Formmängel des Statuts als Nichtigkeitsgründe bei Aktiengesellschaften, Gesellschaften mit beschränkter Haftung und eingetragenen Erwerbs- und Wirtschaftsgenossenschaften nach dem neuen Handelsgesetzbuch und seinem Einführungsgesetz.

Inaugural-Dissertation

zur

Erlangung der Doktorwürde

bei der

juristischen Fakultät der Universität Leipzig

eingereicht von

Paul Brehmer,
Referendar in Lübeck.

ACAD
LUBEC.BAT.
BIBL.

Lübeck.
Druck von H. G. Rahtgens.
1910.

Literaturübersicht.*)

Anschütz und Völderndorf, Kommentar zum Allgemeinen Deutschen Handelsgesetzbuch, Berlin 1894.

Averbeck, Wesen der Aktienzeichnung, 1900.

Behrend, Lehrbuch des Handelsrechts, 1886/1896.

Canstein, Dr. Freiherr von, Lehrbuch des österreichischen Handelsrechts, Berlin 1895/96.

Cosak, Conrad, Lehrbuch des Handelsrechts, 7. Auflage, Stuttgart 1910.

Cohn, Th., Das Handels- und Genossenschaftsregister usw., 3. Auflage, Berlin 1909.

Dernburg, Dr., Heinrich, Das bürgerliche Recht des Deutschen Reichs und Preußens, 4. Auflage, Halle a. S. 1907, Verlag der Buchhandlung des Waisenhauses.

Düringer, Über Nichtigkeit von Aktiengesellschaften und von Aktien nach dem Entwurf eines neuen Handelsgesetzbuches in Monatsschrift für Handelsrecht und Bankwesen (s. u.) 6. Jahrgang, 1897, S. 46.

Düringer-Hachenburg, Das Handelsgesetzbuch vom 10. Mai 1897 mit Ausschluß des Seerechts, 2. Auflage, Mannheim 1908.

Dorner, E., Das Reichsgesetz über die Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit usw., Karlsruhe 1889.

Dove, Das Handelsgesetzbuch für das Deutsche Reich, Berlin 1900.

Ehrenberg, Rechtssicherheit und Verkehrssicherheit usw., Iherings Jahrbücher Bd. 47 S. 273 ff.

Endemann, Dr. W., Handbuch des deutschen Handels-, See- und Wechselrechts, Leipzig 1881/84.

Engelmann, Das deutsche Handels-, Wechsel- und Seerecht, historisch und dogmatisch dargestellt, 2. Auflage, Berlin 1908.

*) Die im Text angewandten Abkürzungen sind in Klammern beigefügt. Die hier nur mit einem Werk verzeichneten Autoren sind im Text nur mit ihrem Namen zitiert.

Esser, R. u. F., Die Aktiengesellschaft nach den Vorschriften des Handelsgesetzbuches vom 10. Mai 1897, 3. Auflage, Berlin 1907, Springer.

Esser, Robert, Die Neugestaltung der Aktiengesellschaft nach den Vorschriften des mit dem 1. Januar 1900 in Kraft tretenden Handelsgesetzbuches (Neugestaltung).

Das Reichsgesetz betreffend die Gesellschaften mit beschränkter Haftung, Berlin 1908, Springer.

Enzmann, Die Nichtigkeit der Aktiengesellschaft, Leipzig 1907, Diss.

Friedberg, E., Die Handelsgesetzgebung des Deutschen Reiches 8. bis Ende 1906 fortgeführte Auflage, 1907.

Förtsch, R., Gesetz betreffend die Gesellschaften mit beschränkter Haftung in der am 1. Januar 1900 in Wirksamkeit tretenden Fassung. Erläutert von R. Förtsch, Reichsgerichtsrat, 2. Auflage, Leipzig 1900, Roßbergsche Hofbuchhandlung.

Fuchs, A., Das Reichsgesetz über die Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit vom 17. Mai 1898 unter Berücksichtigung des preußischen Gesetzes über die freiwillige Gerichtsbarkeit vom 21. September 1899.

Gareis, Das deutsche Handelsrecht, 8. Auflage, 1909.

Gierke, Otto, Professor der Rechte, Die Genossenschaftstheorie und die deutsche Rechtsprechung, Berlin 1887, Weidmannsche Buchhandlung.

Der Entwurf des neuen Handelsgesetzbuches. In Goldschmidts Zeitschrift Bd. 45 S. 441 ff.

Rechtsgeschichte der deutschen Genossenschaft, Berlin 1868.

Gleiniger, Das Wesen der Aktienzeichnungen usw., Jena 1906, Diss.

Goldmann, Samuel, Das Handelsgesetzbuch vom 10. Mai 1897, Berlin 1901.

Goldschmidt, Handbuch des Handelsrechts, Stuttgart 1864/91.

Das Handelsgesetzbuch vom 10. Mai 1897 (mit Ausschluß des Seerechts) Berlin 1901.

Die Nichtigkeit einer Aktiengesellschaft, in Monatsschrift Bd. 9 S. 158, 178 ff.

Gutmann, F., Das deutsche Handelsgesetzbuch ohne Seerecht nebst dem Einführungsgesetz, erläutert durch die Rechtssprechung, Leipzig 1907.

Hahn-Mugdan, Materialien zum Handelsgesetzbuch.

Die gesamten Materialien zu den Reichsjustizgesetzen, 7 Bde. 1879—1881.

Hachenburg, in D. J. Z. 1903 S. 436 ff. Der 5. Band der Entscheidungen des Reichsgerichts in Zivilsachen. Siehe auch Düringer.

Hautle, A., Der Gläubigerschutz in Aktienrecht, Leipzig, Diss., Berlin 1907, bei Puttkammer und Mühlbrecht.

Jastrow, Das Reichsgesetz über die Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit, 4. Auflage, Berlin 1906.

Keysner, Nichtigkeit einer Gesellschaft mit beschränkter Haftung bzw. einer Aktiengesellschaft wegen Formmangels des Gesellschaftsvertrages in Goldschm. Zeitschrift Bd. 54 S. 280.

Der Entwurf des revidierten Handelsgesetzbuches (Archiv für zivilistische Praxis 1906 (36) Heft 2).

Kurz, C., Das gerichtliche Registerwesen 1901.

Kunze, Besprechung von Pinners Kommentar, bei Holdhein 49 (39). Festgabe der Leipziger Juristenfakultät für Müller 1892.

Lehmann, Gründungsmängel und Eintragung der Aktiengesellschaft, bei Ihering 32 (21) (Gründungsmängel).

Lehrbuch des Handelsrechts (Lehrbuch), Leipzig 1908.

Das Recht der Aktiengesellschaften, 2 Bde., Berlin 1898/1904 bei Heymann (Aktiengesellschaften).

Die geschichtliche Entwicklung des Aktienrechts bis zum Code de Commerce, Leipzig 1895.

Lehmann-Ring, Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch und seinen Nebengesetzen. Band 2: Das Handelsgesetzbuch für das Deutsche Reich, Berlin 1902.

Lent, Nichtigkeit einer Aktiengesellschaft nach dem neuen Handelsgesetzbuch, Leipzig 1901, Diss.

Liebmann, Dr. J., Kommentar betreffend die Gesellschaften mit beschränkter Haftung, 5. Auflage, Berlin 1906, bei Otto Liebmann.

Lippmann, Über die rechtliche Natur der statutarischen Rübenlieferungspflicht in Goldschm. Zeitschr. Band 39 S. 126 ff.

Littauer-Mosse, Erläuterungen zum Handelsgesetzbuch, herausgegeben in Verbindung mit Thiele und Cohn, 13. Auflage, Berlin 1905, Guttentag.

Makower, Handelsgesetzbuch mit Kommentar, 13. Auflage, Berlin 1901.

Maurer, Das Reichsgesetz betreffend die Erwerbs- und Wirtschaftsgenossenschaften vom 1. Mai 1889, Berlin bei Vahlen, 1890.

Merzbacher, J., Das Reichsgesetz betreffend die Gesellschaften mit beschränkter Haftung, 3. Auflage, München 1907.

Neukamp, E., Das Reichsgesetz betreffend die Gesellschaften mit beschränkter Haftung usw., 3. bis 4. Auflage, Berlin 1907, Heymann.

Pabst, M., Grundriß des Handelsrechts, Berlin 1906, Heymann.

Parisius-Crüger, Das Reichsgesetz betreffend die Gesellschaften mit beschränkter Haftung usw., 4. Auflage, Berlin 1906, Guttentag (G. m. b. H.).

Das Reichsgesetz betreffend die Erwerbs- und Wirtschaftsgenossenschaften, Kommentar zum praktischen Gebrauch für Juristen und Genossenschaften, 4. Auflage, Berlin 1903, Guttentag (Genossenschaften).

Pinner, Albert, Das deutsche Aktienrecht, Kommentar zu Buch 2, Abschnitt 3 und 4 des Handelsgesetzbuches vom 10. Mai 1897 (Aktienrecht).

Rausnitz, Julius, Das Reichsgesetz über die Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit vom 17. Mai 1898 und das preußische Gesetz über die freiwillige Gerichtsbarkeit vom 21. September 1899, Berlin 1909, Vahlen.

Renaud, Achillis, Das Recht der Aktiengesellschaften, 2. Auflage, Leipzig 1875, bei Tauchnitz.

Ritter, Das Handelsgesetzbuch mit Ausschluß des Seerechts, Berlin 1910.

Die allgemeinen Lehren des Handelsrechts usw., Vorträge, Berlin 1900.

Riesser, Die Neuerungen im deutschen Aktienrecht usw., Berlin 1899.

Rudorff, Das Handelsgesetzbuch vom 10. Mai 1897, Stuttgart 1898.

Schulze-Delitsch, Die Genossenschaften in einzelnen Erwerbszweigen usw. unter Mitwirkung von Dr. Schneider, Leipzig 1873.

Silbernagel, Die Gründung der Aktiengesellschaft nach deutschem, schweizerischem, französischem und englischem Aktienrecht, Berlin 1907, bei Puttkammer und Mühlbrecht.

Simonis, Die Nichtigkeit einer Aktiengesellschaft, 1901.

Schneider, Gesetz über die Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit usw., München 1898.

Staub, Kommentar zum Gesetz betreffend die Gesellschaften mit beschränkter Haftung, 2. Auflage, unter Benutzung des handschriftlichen Nachlasses bearbeitet von Dr. Max Hachenburg, Berlin 1906, bei Guttentag (Staub-Hachenburg).

Staubs Kommentar zum Handelsgesetzbuch, 8. Auflage, bearbeitet unter Benutzung des handschriftlichen Nachlasses von Könige, Stranz, Pinner, Berlin 1906 (Staub-Pinner).

Dasselbe, 6. und 7. Auflage (Staub H.G.B.).

Juristische Rundschau in D.J.Z. 1903 S. 336.

Staudinger, J. von, Staudingers Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch und dem Einführungsgesetz, 3. und 4. Auflage, München 1907/09.

Stenglein, Die Reform des Aktienrechts, Gerichtssaal Bd. 66 S. 433.

Telgmann, Wirkung der Eintragung in das Handelsregister und Veröffentlichungen aus demselben.

Thöl, Das Handelsrecht, 6. Auflage, Leipzig 1879.

Weyssler, A., Kommentar zum Reichsgesetz über die Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit vom 17. Mai 1898, Berlin 1900.

Wiener, Die Errichtung der Aktiengesellschaft und die Gründerverantwortlichkeit in Goldschm. Zeitschr., Bd. 24, S. 30.

Zeitschriften und Entscheidungssammlungen

nebst Abkürzungen der Gesetzesbezeichnungen.

Abraham, Hanseatische Rechtssprechung auf dem Gebiete des Handels-, Versicherungs-, Wechsel- und Seerechts.

Adler-Clemens, Sammlungen von Entscheidungen zum Handelsgesetzbuch.

Annalen des Kgl. Sächsischen Oberlandesgerichts Leipzig.

Archiv für zivilistische Praxis, herausgegeben von Franklin, Mandry, M. Rümelin, Wendt, Bülow, von Kohlhaas (Archiv).

Boltze, Die Praxis des Reichsgerichts in Zivilsachen seit 1886.

Das Bürgerliche Gesetzbuch nebst dem Einführungsgesetze für das Deutsche Reich (B.G.B. bzw. E. z. B.G.B.).

Deutsche Juristen-Zeitung, begründet von Dr. P. Laban, Dr. M. Stenglein, Dr. H. Staub, Berlin, Otto Liebmann, seit 1896 (D.J.Z.).

Entscheidungen des Reichsgerichts in Zivilsachen (R.G.E.).

Entscheidungen des Reichsgerichts in Strafsachen (R.G.E. in Strafs.).

Gerichtssaal, Der, Zeitschrift für volkstümliches Recht, herausgegeben von Dr. Ludwig von Jagemann seit 1849.

Gesetz betreffend die Erwerbs- und Wirtschaftsgenossenschaften vom 1. Mai 1889 in der Fassung der Bekanntmachung vom 20. Mai 1898 (Genossenschaftsgesetz).

Gesetz über die Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit vom 20. Mai 1898 (F.G.G.).

Gesetz betreffend die Gesellschaften mit beschränkter Haftung vom 20. April 1892 in der Fassung der Bekanntmachung vom 20. Mai 1898 (Ges. betr. d. G. m. b. H.).

Goldschmidt, Zeitschrift für das gesamte Handelsrecht (Goldschmidts Zeitschrift).

Handelsgesetzbuch vom 10. Mai 1897 nebst Einführungsgesetz (H.G.B. bzw. E. z. H.G.B.).

Hanseatische Gerichtszeitung mit einem Beiblatt, enthaltend nicht-handelsrechtliche Fälle, seit 1880.

Holtheims Wochen- (Monats-) Schrift für Aktienrecht und Bankwesen, Steuer- und Stempelfragen, neue Folge der Monatsschrift für Aktienrecht, herausgegeben von Dr. Paul Holtheim, Berlin, bei Heymann (Holtheims Monatsschrift).

Jastrow, Die Gesetze des Reichs und Preußens über die freiwillige Gerichtsbarkeit, Berlin 1906.

Rechtsgrundsätze der Entscheidungen des Kammergerichts in Sachen der nicht streitigen Gerichtsbarkeit, 2. Auflage, Berlin.

Jherings Jahrbücher für die Dogmatik des heutigen römischen und deutschen Privatrechts, Jena bei Fischer (Jahrbücher).

Johow, Jahrbuch für Entscheidungen des Kammergerichts in Sachen der nicht streitigen Gerichtsbarkeit und in Strafsachen, (in Sachen der freiwilligen Gerichtsbarkeit, in Kosten-, Stempel- und Strafsachen) (Johow Jahrbuch).

Juristische Wochenschrift, Organ des deutschen Anwaltsvereins, Berlin, jetzt herausgegeben von H. Neumann.

Monatsschrift: siehe Holtheim.

Recht, Das, Rundschau für den Deutschen Juristenstand, herausgegeben von Dr. Sörgel, Hannover, Vehringsche Verlagsbuchhandlung (Recht).

Rechtsprechung der Oberlandesgerichte, herausgegeben von Mugdan und Folthmann (O.L.G.R.).

Zeitschrift für das gesamte Handelsrecht, siehe Goldschmidt.

Inhaltsübersicht.

A. Einführung in das Thema.

Die Bestimmungen des neuen Handelsgesetzbuches und seines Einführungsgesetzes über die Nichtigkeit der Aktiengesellschaften, der Gesellschaften mit beschränkter Haftung und der Erwerbs- und Wirtschaftsgenossenschaften. — Ihre Begründung in der Denkschrift . . . . . § 1, S. 11—14

B. Abhandlung.

Die allgemeinen Voraussetzungen der Nichtigkeit, Notwendigkeit der Eintragung . . . . . § 2, S. 14—16

Wesen und Wirkung der Registereintragungen. — Heilung von Formmängeln durch erfolgte Eintragung nur in den vom Gesetz ausdrücklich vorgesehenen Fällen . . . . . § 3, S. 16—18

Die generelle Regelung der Nichtigkeitsgründe durch das H.G.B. und E. z. H.G.B. unter Ausschließung weiterer Nichtigkeitsgründe. — Literaturbesprechung . . . . . § 4, S. 18—25

Die aus dem Gesetz sich ergebenden Nichtigkeitsgründe. Literaturbesprechung . . . . . § 5, S. 25—30

Die notwendigen Erfordernisse einer rechtsbeständigen Aktiengesellschaft usw.: Der rechtsgültige Gesellschaftsvertrag (Statut), welcher die vom Gesetz für wesentlich erklärten Bestimmungen enthält, ohne daß eine der letzteren an sich ungültig ist . . . . . § 6, S. 30—32

Die die Nichtigkeit begründenden Formmängel. Allgemeines über Formvorschriften . . . . . § 7, S. 32—33

Mängel des Statuts, welche dessen Nichtigkeit und die der betr. Korporation begründen:

I. Das Statut der Genossenschaften. Die Schriftform. Unterschriften der Genossenschaftler. Bedeutung der Ungültigkeit einer Unterschrift . . . . . § 8, S. 33—34

II. Das Statut der Gesellschaft mit beschränkter Haftung. Die gerichtliche oder notarielle Errichtung. — Unterschrift der Gesellschafter. — Gerichtliche oder notarielle Vollmacht. — Bedeutung der Ungültigkeit einer Beitrittserklärung. Schicksal eines durch ungültige Beitrittserklärung übernommenen Geschäftsanteils . . . . . § 9, S. 34—38

III. Das Statut der Aktiengesellschaft. Dessen Besonderheit: Feststellung des Statutsinhalts in gerichtlicher oder notarieller Verhandlung. Bedeutung des Ausdrucks „Gesellschaftsvertrag". Die Formvorschriften für die einzelnen Stadien des Errichtungsvorganges, die Bedeutung ihrer Verletzung. Literaturbesprechung . . . . § 10, S. 39—48

C. Abschluß. Die wirtschaftliche Bedeutung der Herbeiführung der Nichtigkeit durch Verletzung wesentlicher Formvorschriften für das Statut . . . . . § 11, S. 49—52

§ 1.

Eine Neuerung des Handelsgesetzbuches vom 10. Mai 1897 sind die Bestimmungen über die Nichtigkeit der Aktiengesellschaft, §§ 309 ff. Im engen Anschluß an dies Vorbild treffen Art. 11 und 12 des Einführungsgesetzes zum H.G.B. Vorschriften über die Nichtigkeit der Gesellschaften mit beschränkter Haftung und der Erwerbs- und Wirtschaftsgenossenschaften. Die Erwägungen, welche die Einführung der neuen Bestimmungen wünschenswert erscheinen ließen, faßt die Denkschrift zum Entwurf des neuen H.G.B. (zu §§ 300 bis 302) folgendermaßen zusammen:

> „Über die Voraussetzungen, unter welchen eine Aktiengesellschaft trotz der Eintragung in das Handelsregister als nichtig anzusehen ist, sowie über die Folgen und die Geltendmachung der Nichtigkeit fehlt es zurzeit an Vorschriften. Daß eine Aktiengesellschaft trotz der Eintragung in das Handelsregister nicht besteht, wenn im Gesellschaftsvertrag eine der vom Gesetze für wesentlich erklärten Bestimmungen fehlt, gilt schon jetzt als zweifellos. Andererseits wird in der Wissenschaft und Rechtsprechung überwiegend angenommen, daß sonstige Mängel des Gründungsherganges im allgemeinen nicht genügen, um die Gültigkeit der in das Handelsregister eingetragenen Gesellschaft nachträglich in Frage zu stellen, wenngleich sie unter Umständen die Folge haben können, daß eine größere oder geringere Zahl von Über-

nehmern oder Zeichnern von Aktien befugt ist, ihre Beteiligung als unverbindlich anzufechten. Auf diesen Standpunkt, welcher dem praktischen Bedürfnis und dem Interesse aller Beteiligten am meisten entspricht, stellt sich auch der Entwurf: Die Vorschriften desselben über die Nichtigkeit der Aktiengesellschaft beziehen sich nur auf den Fall, daß Mängel inbetreff der wesentlichen Bestimmungen des Gesellschaftsvertrages vorliegen."

Diese Bestimmungen betreffen einmal die Voraussetzungen der Nichtigkeit, auf die im folgenden näher eingegangen wird, ferner die Geltendmachung der Nichtigkeit — in allen Fällen finden die Bestimmungen über die Anfechtung eines Beschlusses der Generalversammlung entsprechende Anwendung — und endlich betreffen sie den Zustand nach erfolgter Eintragung der Nichtigkeit — es finden die für den Fall der Auflösung geltenden Vorschriften entsprechende Anwendung. Hand in Hand mit diesen Vorschriften des H.G.B. gehen die des Gesetzes betr. die Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit, welche auch für die Tätigkeit des Registerrichters die neuen Grundsätze des H.G.B. zu entsprechender Anwendung bringen. (§ 147 ff.) Von den neu eingeführten Bestimmungen haben die über die Voraussetzungen der Nichtigkeit einen lebhaften Streit in der einschlägigen Literatur hervorgerufen. Die grundlegende Bedeutung gerade dieser Vorschriften regt zu ihrer gesonderten Behandlung an. Diese Bestimmungen für die verschiedenen Vereinsformen, deren einheitliche Entstehung auch in ihrem Wortlaut zum Ausdruck kommt, seien in übersichtlicher Form nebeneinander gestellt.

Aktiengesellschaft § 309 H.G.B.	**Gesellschaft mit beschränkter Haftung** § 75 d. Ges. Art. 12 Ziff. 22 d. E.G. zum H.G.B.	**Erwerbs- u. Wirtschafts-Genossenschaften** § 94 d. Ges. Art. 10 Ziff. 11 (§ 94 a) d. E.G. zum H.G.B.
Enthält der Gesellschaftsvertrag nicht die nach § 182 Abs. 2 wesentlichen Bestimmungen oder ist eine dieser Bestimmungen nichtig, so kann jeder Gesellschafter und jedes Mitglied des Vorstandes und des Aufsichtsrats im Wege der Klage beantragen, daß die Gesellschaft für nichtig erklärt werde.	Enthält der Gesellschaftsvertrag nicht die nach § 3 Abs. 1 wesentlichen Bestimmungen oder ist eine dieser Bestimmungen nichtig, so kann jeder Gesellschafter, jeder schäftsführer und, wenn ein Aufsichtsrat bestellt ist, jedes Mitglied des Aufsichtsrats im Wege der Klage beantragen, daß die Gesellschaft für nichtig erklärt werde.	Enthält das Statut nicht die für dasselbe wesentlichen[1]) Bestimmungen oder ist eine dieser Bestimmungen nichtig, so kann jeder Genosse und jedes Mitglied des Vorstandes und des Aufsichtsrats im Wege der Klage beantragen, daß die Genossenschaft für nichtig erklärt werde.

Der wenig glücklichen Fassung dieser Bestimmungen ist es zuzuschreiben, wenn auch jetzt noch ebenso wie zur Zeit der Geltung des alten H.G.B. lebhafter Zweifel über die Frage herrscht, ob außer den Mängeln wesentlicher Bestimmungen des Gesellschaftsvertrages noch weitere Nichtigkeitsgründe denkbar sind, insbesondere ob Verletzungen der Formvorschriften des Gründungsherganges die Nichtigkeit herbeiführen. In Anbetracht der großen wirtschaftlichen Bedeutung dieser Frage ist es nicht verwunderlich, wenn eine Reihe namhafter Gelehrter die neuen Bestimmungen einer eingehenden Prüfung unterzogen haben, leider zumeist ohne zu einer

[1]) § 95 Gesetz betr. die Erwerbs- und Wirtschaftsgenossenschaften: Als wesentlich im Sinne des § 94 gelten die in § 6, 7 und 131 bezeichneten Bestimmungen des Statuts mit Ausnahme derjenigen über die Beurkundung der Beschlüsse der Generalversammlung und den Vorsitz in dieser, sowie über die Grundsätze für die Aufstellung und Prüfung der Bilanz.

dem Standpunkte des Gesetzgebers und den Forderungen des wirtschaftlichen Lebens in gleicher Weise gerecht werdenden Auslegung zu gelangen, einer Auslegung, wie sie in den folgenden Ausführungen angestrebt wird.

§ 2.

Die Besprechung der Nichtigkeitsgründe erheischt zunächst ein Eingehen auf die allgemeinen Voraussetzungen der Nichtigkeit.

Von der Nichtigkeit eines Rechtsgeschäftes einer Korporation usw. kann logischerweise nur dann gesprochen werden, wenn die äußeren Entstehungsmerkmale erfüllt sind. Eine nichtige Willenserklärung kann nicht vorliegen, solange sie nicht abgegeben ist. Ein nichtiger Vertrag liegt nicht vor dessen Abschluß vor, eine nichtige Ehe nicht vor der standesamtlichen Eheschließung.

Für die Entstehung der Aktiengesellschaften, der Gesellschaften m. b. H. und der eingetragenen Genossenschaften ist unerläßliches Erfordernis die Registereintragung.[2]) Diese ist das äußere Merkmal für das Entstehen der betreffenden Aktiengesellschaft usw. Ist die Eintragung noch nicht erfolgt, so kann auch von der Nichtigkeit der Aktiengesellschaft usw. nicht die Rede sein.

---

[2]) § 200 Abs. 1 H.G.B.: Vor der Eintragung in das Handelsregister des Sitzes der Gesellschaft besteht die Aktiengesellschaft als solche nicht. Wird vorher im Namen der Gesellschaft gehandelt, so haftet der Handelnde persönlich; handeln mehrere, so haften sie als Gesamtschuldner. § 1 Ges. betr. d. G. m. b. H.: Vor der Eintragung in das Handelsregister des Sitzes der Gesellschaft besteht die Gesellschaft mit beschränkter Haftung als solche nicht. Ist vor der Eintragung im Namen der Gesellschaft gehandelt worden, so haften die Handelnden persönlich und solidarisch.

§ 13 Genossenschaftsgesetz: Vor der Eintragung in das Genossenschaftsregister ihres Sitzes hat die Genossenschaft die Rechte einer eingetragenen Genossenschaft nicht.

Die erfolgte Eintragung bildet somit die Voraussetzung für das Vorliegen der Nichtigkeit.

Es kann nicht zweifelhaft sein, daß als Eintragung nur eine solche in Betracht kommen kann, die an sich rechtsgültig ist. Die Eintragung muß auf dem Willen des Richters beruhen. Eine ohne richterliche Verfügung bewirkte Eintragung kann der Richter ohne weiteres als unbeachtlich löschen (vgl. Lehmann-Ring, Bd. 1 S. 618).

Das gleiche nehmen Lehmann-Ring mit Recht auch für den Fall an, daß die Eintragung nicht dem Willen der vom Gesetz zur Anmeldung berufenen entspricht; „denn offenbar kann der Richter nicht eine Aktiengesellschaft aus eigener Machtvollkommenheit schaffen. Nur die von den zum Eintragungsantrage Befugten gewollte Eintragung ist eine gültige, zur Schöpfung der Aktiengesellschaft geeignete." (Vgl. Lehmann-Ring, Parisius-Crüger: Genossenschaften, Ziffer 5 zu § 10.) Hingegen machen Verstöße gegen Vorschriften über die Form der Anmeldung, z. B. Nichtabgabe der erforderlichen Erklärungen, Nichtbeifügung der erforderlichen Anlagen, die einmal bewirkte Eintragung nicht ungültig (so Lehmann-Ring a. a. O. R.O.G. Bd. 7 S. 242). In solchen Fällen, wo eine an sich gültige Eintragung nicht vorliegt, liegt mithin auch eine Nichtigkeit im Sinne des H.G.B., die die gültige Eintragung zur Voraussetzung hat, nicht vor. In solchem Falle liegt mangels entgegenstehender Bestimmung der gleiche Fall vor, wie wenn eine Eintragung überhaupt nicht erfolgt ist, es tritt für die Aktiengesellschaft und die G. m. b. H. die persönliche Haftung der Handelnden ein. (§ 200 H.G.B., § 11 Abs. 2 Ges. betr. die G. m. b. H.) Für die Genossenschaften sind die Grundsätze der dem B.G.B. unterstellten nicht rechtsfähigen Vereine anzuwenden. Es ist eine Inkonsequenz, wenn Lehmann-Ring einmal für das Vorliegen der Nichtigkeit eine an sich gültige Eintragung ver-

langen, anderseits ohne nähere Gründe hierfür anführen zu können, für den Fall, daß das Gericht die Eintragung als eine unbeachtliche löschen läßt, anzunehmen, daß die Abwicklung entsprechend § 311 H.G.B. wie im Falle der Auflösung stattzufinden hat. Ein wirtschaftliches Bedürfnis zu einer solchen Entscheidung kann nicht anerkannt werden. Im Gegenteil erscheint es durchaus widersinnig, z. B. für den Fall, daß auf Grund der Anmeldung einer Aktiengesellschaft zur Eintragung diese versehentlich ohne den Willen des Registerrichters bewirkt ist, während vielleicht den Anmeldenden aufgegeben war, dieses oder jenes der Eintragung entgegenstehende Hindernis zu beseitigen und Kenntnis von der nunmehr gelöschten Eintragung noch niemand erlangt hat, nun eine Aktiengesellschaft in Liquidation zur Entstehung zu bringen. Härten für die Praxis sind übrigens schon deshalb kaum zu befürchten, da in der Praxis solche Fälle kaum je vorkommen werden.

§ 3.

Die Bedeutung der Eintragung für das Entstehen der hier behandelten Korporationen wie auch als Voraussetzung der Nichtigkeit macht ein kurzes Eingehen auf Wesen und Wirkung der Registereintragungen erforderlich. Die Registereintragungen[3]) sind ihrem Wesen nach verschiedenartig und sind es auch in der Wirkung. Die Eintragungen sind in manchen Fällen nur beurkundender Art, z. B. die Eintragung der offenen Handelsgesellschaft (§ 123 H.G.B.). Die eigentliche Bedeutung liegt in solchen Fällen nicht in der Eintragung

[3]) Vgl. hierzu Viktor Ehrenberg, Rechtssicherheit und Verkehrssicherheit usw. (Iherings Jahrb. 47 S. 273 ff. — Theodor Cohn, das Handels- und Genossenschaftsregister. — Telgmann, Wirkung der Eintragung in das Handelsregister und Veröffentlichungen aus demselben.

allein, sondern in der Eintragung und Bekanntmachung[4]) (vgl. Staub, H.G.B. 6. und 7. Auflage, Anmerkung 11 zu § 3 S. 86).

In andern Fällen knüpft das Gesetz an die Eintragung besondere Rechtsfolgen, so im Falle des § 26 Abs. 2 H.G.B. (Verjährungsbeginn). In weiteren Fällen legt das Gesetz der Eintragung auch konstitutive, rechtsbegründende Wirkung bei, und zwar in dem Sinne, daß nicht die Eintragung allein die Kraft hat, das Rechtsverhältnis zu erzeugen, sondern daß die Eintragung eines der rechtserzeugenden Momente, oft das letzte derselben ist (vgl. Staub 8. Auflage, Anm. 13 b zu § 8).

Der Eintragung kann indessen auch die Wirkung beigelegt werden, daß das Bestehen des Rechtes unwiderleglich durch sie dargetan wird, daß also Mängel im Recht des einmal Eingetragenen durch die Eintragung aufgehoben werden. Hierzu genügt entweder die Eintragung allein oder es müssen noch andere Umstände, z. B. Zeitablauf (§ 1324 Abs. 2 B.G.B.) hinzukommen (vgl. Ehrenberg a. a. O. S. 275). Diese heilende Wirkung ist sehr wohl zu unterscheiden von der vorher gekennzeichneten konstitutiven Wirkung mancher Eintragung. Mit Recht warnt Ehrenberg a. a. O. S. 277 davor, mit dem Ausdruck „konstitutive Wirkung" die Heilungswirkung zu bezeichnen, wie es die Entscheidung des Reichsgerichts vom 5. Februar 1898 Bd. 41 S. 22 tut: „freilich kommt der Eintragung in der Regel eine konstitutive Wirkung nicht zu, sie charakterisiert sich nicht als eine Entscheidung, die in Rechtskraft erwüchse und kann einen rechtlichen Mangel nicht heilen." Vielmehr wohnt eine heilende Wirkung einer konstitutiv wirkenden Eintragung an sich ebensowenig bei wie einer deklaratorisch wirkenden. Die hiermit im Widerspruch

[4]) Über die Folgen der amtlichen Bekanntmachung vgl. besonders Ehrenberg, a. a. O. S. 297 ff. Entsch. des Reichsgerichts vom 5. Februar 1898, Jur. W.S. 203, R.G.E. Bd. 50 S. 431.

stehende, in älteren Entscheidungen vom R.O.H.G. (Bd. 7 S. 243, Bd. 16 S. 358, Bd. 19 S. 237, Bd. 20 S. 279, Bd. 22 S. 197) und vom Reichsgericht (Bd. 5 S. 78, Bd. 26 S. 73) vertretene Ansicht, daß die Eintragung eine unbedingt rechtserzeugende Kraft hat, ist in der modernen Literatur und Rechtsprechung nicht mehr anerkannt.

Es ist den Ausführungen Ehrenbergs zuzustimmen, wenn er sagt:

> „In Wahrheit besteht das Wesen der konstitutiven Eintragung darin, daß eine gewisse Tatsache, ein gewisses Lebensverhältnis ohne Eintragung eine gewisse rechtliche Wirkung nicht entfalten, anders ausgedrückt, daß ein Rechtsverhältnis entweder überhaupt oder wenigstens unter gewissen tatsächlichen Voraussetzungen nicht anders als durch Eintragung zur Existenz gelangen kann; ob es aber wirklich zur Existenz gekommen ist, oder ob seine Entstehung an einem sonstigen Mangel gescheitert ist, darüber besagt die Eintragung hier gar nichts.“ (Jahrbücher Bd. 47 S. 278.)

(Übereinstimmend die herrschende Meinung, u. a. Staub, 6. und 7. Auflage Anm. 12 zu § 8; 8. Aufl. Anm. 13 zu § 8; dem Sinne nach übereinstimmend auch die angeführte Entscheidung des Reichsgerichts Bd. 41, S. 20 ff; vgl. auch Parisius-Crüger: Genossenschaften, Ziffer 5 zu § 10.)

§ 4.

Bezüglich der hier behandelten Korporationen ist eine ausdrückliche gesetzliche Bestimmung, das die erfolgte Eintragung alle oder einzelne etwa vorhandene Mängel heilt, nicht getroffen. Das Gesetz bestimmt indessen einzelne Mängel, die nach erfolgter Eintragung die Nichtigkeit begründen sollen. Heftig umstritten ist die Frage, ob es Sinn und Absicht des Gesetzes ist, daß damit die übrigen Mängel als Nichtigkeitsgründe ausgeschlossen sein sollen, und dem-

entsprechend in bezug auf diese der Eintragung eine relative Heilkraft beigelegt wird.

Einige Autoren wollen aus dem eingangs angeführten Passus der Denkschrift die Absicht entnehmen, daß mit dem § 300 (309) H.G.B. nur ein bestimmter Teil, eine Gruppe der Nichtigkeitsgründe besonders geregelt werden sollte. So steht Goldschmidt — „Die Nichtigkeit einer Aktiengesellschaft", in der Monatsschrift für Handelsrecht und Bankwesen, Jahrgang 9 S. 158, 178 ff. — auf dem Standpunkt, daß zwar die Nichtigkeitsklage des § 309 nur dann anwendbar sei, wenn gegen die Bestimmungen des § 182 Abs. 2 ein Verstoß begangen ist, daß also das Gebiet der Nichtigkeitsklage des § 309 genau gegeben und begrenzt sei, daß es aber noch andere Nichtigkeitsgründe gebe, Fälle, auf die die Nichtigkeitsfrage des § 309 nicht anwendbar sei. In letzterem Punkte abweichend steht Pinner — „Aktienrecht" Ziffer I, II, III zu § 309 — im ganzen auf demselben Standpunkt. Er geht davon aus, daß nach der von ihm geteilten herrschenden Meinung an sich die Eintragung eine heilende Wirkung — auch er wendet hierfür den Ausdruck „konstitutive Wirkung" an — nicht hat und erblickt in der Bestimmung des § 309 gleichfalls nur die Regelung eines bestimmten Falles. Freilich verkennt er im Hinblick auf die Denkschrift nicht, daß das Gesetz augenscheinlich die Frage der Nichtigkeit generell habe regeln wollen, glaubt jedoch, daß diese Absicht einen Ausdruck im Gesetz nicht gefunden habe. Aus allgemeinen Rechtsgrundsätzen glaubt er gegen die Absicht des Gesetzgebers weitere Fälle der Nichtigkeit folgern zu sollen. Er bringt unzweideutig zum Ausdruck, daß der aus seiner Auslegung des § 309 sich ergebende Rechtszustand ihn zu dieser Stellungnahme führt. Die weiteren Nichtigkeitsgründe erblickt er in der Verletzung wesentlicher materieller Gesetzesbestimmungen, die einen Verstoß gegen das Wesen der Aktiengesellschaft bedeuten, so einen Verstoß betr. die

Fünfzahl der Gründer (§ 182 Abs. 1). Als Nichtigkeitsgründe nimmt er ferner auch die Verletzung wesentlicher formeller Vorschriften an, z. B. die Verletzung der Bestimmung des § 182 Abs. 1 über die Form des Gesellschaftsvertrages.

Diese Auffassung vertritt Pinner auch in der achten Auflage des Staub'schen Kommentares, dessen zweites Buch von ihm bearbeitet ist. Auch hier führt er aus, daß gegen den Willen des Gesetzgebers tatsächlich lediglich die Folge der Nichtigkeit der in § 182 Abs. 2 enthaltenen Bestimmungen vom Gesetz geregelt ist, und daß mangels ausdrücklichen Hinweises auf die Ausschließlichkeit des § 309 die Gründung auch aus anderen Ursachen, namentlich auch bei Verletzung der Vorschriften des § 182 Abs. 1 nichtig sein kann. Als solche Nichtigkeitsgründe führt er an: Gründung durch nur drei Personen, Mangel gerichtlicher oder notarieller Verhandlung, Fehlen der Generalversammlung bei Sukzessivgründung, Anmeldung durch Nichtberechtigte. Da aber in § 309 die Nichtigkeitsgründe aus § 182 Abs. 2, wie Pinner hier unter Aufgabe seiner früheren Meinung annimmt, ausschließend behandelt sind, so kommen Fehler oder Nichtigkeit weiterer Bestimmungen des Gesellschaftsvertrages als Nichtigkeitsgründe nicht in Betracht; eine Bestimmung beispielsweise des Inhalts, daß die Aktionäre Zinsen erhalten sollen, hält er zwar an sich für nichtig, aber sie erschüttert nach seiner Meinung den Bestand der Gesellschaft nicht.

Auch Makower — Komm. z. H.G.B. 13. Aufl. Bd. 1 S. 850 — zieht daraus, daß das Gesetz über die Folgen sonstiger Mängel nichts bestimmt, den Schluß, daß auf diese die allgemeinen Grundsätze anzuwenden seien und diese unter Umständen Nichtigkeit zur Folge haben könnten. Auch er verschließt sich nicht der Erkenntnis, daß eine generelle Regelung der Nichtigkeit beabsichtigt sei. Nach Hinweis auf die Denkschrift und den Kommissionsbericht schreibt er: „den-

noch und trotzdem auch § 144 fr. G.G. nach gleicher Richtung weist, ist letztere Ansicht — daß tatsächlich § 309 die Nichtigkeit ausschließlich regelt — nicht haltbar. Sie würde, streng durchgeführt, zu Widersprüchen mit anderen Gesetzesbestimmungen führen, so z. B. unter Umständen mit dem Grundsatz, daß kein Verein ohne Mitglieder bestehen kann. Man denke z. B. an den Fall einer Fälschung aller in Betracht kommenden Unterschriften.“ Makower wendet sich auch gegen die Ansicht, daß § 309 die Fälle einer durch Satzungsbestimmung herbeigeführten Nichtigkeit ausschließend regele. Als Nichtigkeitsfälle außer § 309 nimmt er nur schwere, gegen sachliche Vorschriften gerichtete Verstöße an.

Robert und Dr. Ferdinand Esser — Die Aktiengesellschaften usw. — nehmen Nichtigkeit der Aktiengesellschaft bei Verletzung der durch § 182 Abs. 1 vorgeschriebenen Form gemäß § 125 B.G.B. an, da der Eintragung eine heilende Wirkung nicht innewohne (Anm. 4 zu § 182). Wohl nur ein scheinbarer Widerspruch liegt in den Worten: „die nach dem im § 309 bezogenen § 182 Abs. 2 in Betracht kommenden wesentlichen Bestimmungen, auf deren Mangel die Nichtigkeit allein gestützt werden kann . . .“ (Anm. 2 zu § 309). Es soll hiermit wohl nur gesagt sein, daß Aufnahme anderer Bestimmungen, die an sich vielleicht dem Aktienrecht widersprechen, die Nichtigkeit nicht herbeiführen können. Eine Äußerung über die Wirkung der Nichtigkeit auf Grund § 182 Abs. 1 geben R. und F. Esser nicht.

Auch Förtsch (G. m. b. H.) räumt den Nichtigkeitsbestimmungen des Gesetzes keine exklusive Stellung ein, vgl. besonders Anm. 2 zu § 75, Anm. 3 zu § 11, Anm. 6 und 7 zu § 19.

Die Auffassung, daß das Gesetz die Nichtigkeitsgründe nicht ausschließend regelt, daß also nur eine Gruppe von Nichtigkeitsgründen gesetzlich geregelt ist, läßt sich auf die eingangs angeführten Worte der Denkschrift nicht stützen.

Eine scheinbare Unterstützung findet freilich die entgegengesetzte Auffassung in den Worten: „Die Vorschriften derselben über die Nichtigkeit der Aktiengesellschaft beziehen sich nur auf den Fall, daß Mängel in betreff der wesentlichen Bestimmungen des Gesellschaftsvertrages vorliegen.“ Die vorhergehenden Ausführungen lassen indessen erkennen, daß der Entwurf sich im allgemeinen auf den in der damaligen Rechtsprechung eingenommenen Standpunkt stellen wollte, daß nämlich bei Mangel wesentlicher Bestimmungen des Gesellschaftsvertrages Nichtigkeit vorliegt, daß sonstige Mängel des Gründungsherganges im allgemeinen die Gültigkeit der eingetragenen Aktiengesellschaft jedoch nicht in Frage stellen können. Hiernach können die angeführten Worte der Denkschrift nur den Sinn haben, daß die im Entwurf behandelte Wirkung der Nichtigkeit deshalb nur in Fällen von Mängeln des Gesellschaftsvertrages Anwendung finden, weil andere Mängel als Nichtigkeitsgründe nicht in Frage kommen. Diese in der Denkschrift vertretene Auffassung ist unzweideutig in folgenden Ausführungen des Kommissionsberichts zum Ausdruck gekommen (S. 3916):

> „Mit der in § 300 (§ 309 d. Ges.) enthaltenen Bestimmung ist das Gebiet der Nichtigkeitsklage umgrenzt, darüber hinaus, also wegen sonstiger Mängel des Gründungsherganges, kann eine Nichtigkeitsklage nicht erhoben werden. Diese Auffassung stellt im Einklang mit der Denkschrift die Kommission als die ihre fest.“

Diese Absicht wird von Goldschmidt offenbar verkannt, während Pinner seine Folgerungen g e g e n d i e A b s i c h t der bei der Gesetzgebung mitwirkenden Faktoren aus dem W o r t l a u t des Gesetzes entnehmen zu sollen glaubt. Zu Unrecht; denn seine Folgerungen stehen nicht nur mit der Absicht des Gesetzgebers sondern auch mit den Bestimmungen des Gesetzes in Widerspruch. Das Gesetz trifft nicht nur über die Gründe der Nichtigkeit sondern auch über das Ver-

fahren zu ihrer Geltendmachung und über ihre Wirkung Vorschriften. Es fehlt nun jegliche Bestimmung darüber, welche Grundsätze in dieser Hinsicht in den Fällen der Nichtigkeit, welche nicht auf § 309 zurückzuführen sind, anzuwenden seien. Mit Recht bezeichnet Goldschmidt den von ihm selbst gezogenen Schluß, daß die aus § 309 sich für die Aktiengesellschaft ergebenden Nichtigkeitsgründe zwar nach den Vorschriften des H.G.B. zur Auflösung führen, die weiteren von ihm angenommenen nicht aus § 309 abzuleitenden Nichtigkeitsgründe jedoch zur „reinen" Nichtigkeit nach den vor 1900 geltenden Grundsätzen, also nicht zur Liquidationsaktiengesellschaft führen, als unleidlich. Dieses dennoch mit Goldschmidt als im Sinne des Gesetzes liegend anzunehmen, erscheint ausgeschlossen gegenüber der in der Denkschrift unzweideutig ausgesprochenen Absicht, den früheren Zustand zu beseitigen. Will man aber mit Pinner annehmen, daß auch auf vom Gesetz nicht erwähnte Nichtigkeitsfälle die vom Gesetz neu eingeführten Grundsätze Anwendung finden sollen, so muß man logischerweise voraussetzen, daß das Gesetz die Nichtigkeitsgründe generell regelt. So räumt auch Pinner wenigstens das ein, daß der Wille des Gesetzes hierauf gerichtet ist. Bei dieser Erkenntnis aber aus dem Wortlaut des Gesetzes das Gegenteil herauszulesen, erscheint undenkbar, entspricht auch nicht dem praktischen Bedürfnis; denn die von verschiedenen Seiten als unerläßlich bezeichneten Nichtigkeitsgründe ergeben sich, wie im folgenden nachgewiesen werden wird, bei sinngemäßer Auslegung aus dem Gesetz selbst.

Eine Reihe von Autoren vertritt gleichfalls den Standpunkt, daß die Nichtigkeitsgründe durch § 309 erschöpfend umfaßt werden, gelangen jedoch durch eine zu enge Auslegung des § 309 durchweg zu einem Ergebnis, welches weder den Forderungen des wirtschaftlichen Lebens noch dem Willen des Gesetzgebers gerecht wird.

Dernburg (Bürgerl. Recht Bd. 1 S. 241) zieht die Fassung der Überschrift des fünften Titels des H.G.B. „Auflösung und Nichtigkeit der Gesellschaft" zum Nachweise dafür heran, daß das Gesetz die Nichtigkeit vollständig habe regeln wollen und wendet sich gegen jeden sich nicht aus Verletzungen der nach § 182 Abs. 2 wesentlichen Bestimmungen des Gesellschaftsvertrages ergebenden Nichtigkeitsgrund. Dementsprechend nimmt er für die G. m. b. H. (a. a. O. S. 264, 265) wie für die wirtschaftlichen Genossenschaften (S. 271) lediglich Mängel wesentlicher Bestimmungen des Statuts als Nichtigkeitsgründe an.

Auch Staub spricht sich in der 6. und 7. Auflage seines Kommentars zum H.G.B. in demselben Sinne aus. (Vgl. Anmerkung 2 zu § 309.)

Die gleiche Auffassung vertritt Staub auch im Kommentar zum Gesetz betreffend G. m. b. H., 1. Aufl. (Vgl. besonders Anmerkung 3 bis 8 zu § 75 und Anmerkung 27 zu § 2.) Auch die von Hachenburg besorgte zweite Auflage weicht hierin nicht ab. (Vgl. Anmerkung 50 zu § 2 und Anmerkung 3 zu § 75.) Die im wesentlichen mit den Ausführungen Hachenburgs in der Deutschen Jur.-Zeitung S. 436 ff. übereinstimmende Begründung beruht vorwiegend auf praktischen Erwägungen und wird später eingehend gewürdigt werden, wie auch die von Staub in seiner Besprechung der Entscheidung des Reichsgerichts vom 13. Mai 1903 (Deutsche Jur.-Zeitung Bd. 8 S. 336) vertretene Auffassung.

Der gleiche Standpunkt wird vertreten von Düringer — Monatsschrift Jahrgang 6 S. 46 —, ferner von Lent — Die Nichtigkeit einer Aktiengesellschaft nach dem neuen Handelsgesetzbuch — und von Hautle — Der Gläubigerschutz im Aktienrecht (vgl. besonders S. 150). Auf dem gleichen Standpunkt steht Riesser-Neuerungen, S. 121, und Goldmann H.G.B. S. 1242. Ebenso Parisius-Crüger für die G. m. b. H. (vgl. Komm. z. Gesetz betr. G. m. b. H. § 2).

Auch im Kommentar zum H.G.B. von Lehmann-Ring ist die Auffassung vertreten, daß der § 309 die Nichtigkeitsgründe ausschließend regelt. In der Auslegung des § 309 wird indes hier ein wesentlich anderer Standpunkt vertreten als von den übrigen Autoren.

§ 5.

Nachdem somit der Nachweis erbracht ist, daß die Nichtigkeitsgründe für die Aktiengesellschaft im § 309 H.G.B., für die G. m. b. H. im § 75 und für die wirtschaftlichen Genossenschaften im § 94 des betreffenden Gesetzes a u s s c h l i e ß e n d und erschöpfend geregelt sind, gilt es zu untersuchen, welche Nichtigkeitsgründe aus diesen Paragraphen zu entnehmen sind.

Auf den ersten Blick will es scheinen, als ob das Fehlen oder die Nichtigkeit einer der wesentlichen Bestimmungen des Gesellschaftsvertrages bzw. Statuts allein als Nichtigkeitsgründe in Betracht kommen können. Diese Auffassung wird auch von den meisten Autoren vertreten, die in der Frage der ausschließlichen Regelung der Nichtigkeitsgründe, als auf dem hier vertretenen Standpunkte stehend, angeführt sind. So tritt vor allem S t a u b (Kommentar zum H.G.B. 6. und 7. Auflage) entschieden für Beschränkung der Nichtigkeitsgründe auf Verletzung der nach § 182 Abs. 2 wesentlichen Bestimmungen des Gesellschaftsvertrages ein. (Vgl. besonders Anmerkung 2 zu § 309, vgl. vorige Seite.) Er wendet sich besonders gegen die Auffassung, daß Verstöße gegen die Bestimmungen des § 182 Abs. 1 über die Feststellung des Inhalts des Gesellschaftsvertrages deshalb zur Nichtigkeit führen, weil damit auch die Nichtigkeit der einzelnen Bestimmungen gegeben sei. Er führte hierzu aus: „Hätte der Gesetzgeber dies anordnen wollen, so hätte er an die Verletzung des § 182 überhaupt die Nichtigkeit geknüpft. Denn darauf läuft diese Ansicht hinaus. Das hat er aber nicht getan. Er hat vielmehr lediglich an Verstöße gegen die Bestimmungen

des § 182 Abs. 2 die Nichtigkeit geknüpft, und deshalb muß man unter den gesetzlichen Worten „Wenn im Gesellschaftsvertrage eine der Bestimmungen des § 182 Abs. 2 „nichtig" ist," etwas anderes verstehen, als den Verstoß gegen § 182 Abs. 1, nämlich die materielle Nichtigkeit aus den für die Einzelbestimmungen des § 182 Abs. 2 gültigen besonderen Vorschriften." (Vgl. auch Anmerkung 22, 23 zu § 182.) In gleichem Sinne spricht sich Staub auch im Kommentar zum Gesetz betreffend die G. m. b. H. 1. Auflage aus. (Vgl. besonders Anmerkung 3 bis 8 zu § 75 und Anmerkung 27 zu § 2.) Auch die von Hachendorf besorgte 2. Auflage weicht von dieser Auffassung nicht ab (vgl. Anmerkung 50 zu § 2 und Anmerkung 3 zu § 75).

Ausdrücklich wendet sich gegen diese Darlegungen die bereits erwähnte Entscheidung des Reichsgerichts vom 13. Mai 1903 (Entsch. Bd. 54 S. 418 Nr. 107), die den Fall einer G. m. b. H. bespricht. Die betreffende G. m. b. H. war in das Register des Amtsgerichts M. eingetragen, ohne daß dem Erfordernis der gerichtlichen oder notariellen Form, entsprechend § 2 des Gesetzes betr. die G. m. b. H., genügt war. Es lag lediglich ein schriftlicher Vertrag mit notarieller Beglaubigung der Unterschriften vor. Als rechtsirrig und der gesetzlichen Grundlage entbehrend, bezeichnet die Entscheidung die Auffassung des Berufungsgerichts, welches diesen Mangel der Form dadurch als geheilt erachtet hatte, daß die beiden Geschäftsführer der Gesellschaft, darunter der Kläger, die Gesellschaft persönlich unter Bezugnahme auf den Vertrag zur Eintragung angemeldet und die Firma gezeichnet hatten, worauf die Eintragung erfolgt war. Das Berufungsgericht hatte der bereits angeführten Auffassung Staubs beigepflichtet, daß die Nichtbeobachtung der für die Errichtung der Gesellschaft vorgeschriebenen gerichtlichen oder notariellen Form, die Nichtigkeit der einmal eingetragenen Gesellschaft nicht zur Folge habe, vielmehr nach der Fassung des

§ 309 H.G.B. bezüglich der Aktiengesellschaft wie des § 75 des Ges. betr. die G. m. b. H. bezüglich der letzteren Heilung der Mängel der gesetzlich vorgeschriebenen gerichtlichen oder notariellen Form durch die Eintragung angenommen werden müsse. Die Entscheidung des Reichsgerichts zieht aus den eingangs wiedergegebenen Worten der Denkschrift die Folgerung, daß von der Einführung eines neuen Rechtsgrundsatzes nicht die Rede sein könne, welcher bestimme, daß eine Nichtigkeit, welche dem Gesellschaftsvertrag wegen Nichtbeobachtung der gesetzlich vorgeschriebenen Form anhafte, durch die Eintragung der Gesellschaft in das Handelsregister geheilt sei. Vielmehr sei das Rechtsgeschäft, welches der gesetzlich vorgeschriebenen Form entbehre, jetzt nach § 125 B.G.B. ebenso nichtig, wie früher nach den Grundsätzen des gemeinen Rechtes. Es könne sich nur darum handeln, ob die erhobene Klage unter den Paragraph 75 des Gesetzes betr. die G. m. b. H. falle und der Kläger verlangen könne, daß die Nichtigkeit mit den aus § 77 sich ergebenden Wirkungen festgestellt werde. Das Reichsgericht bejaht diese Frage, indem es die Auslegung des § 75 durch die Vorinstanzen als eine zu enge, mit dem Wortlaut desselben nicht in Einklang stehende bezeichnet und gibt hierfür folgende Begründung:

> „Der § 75 gestattet jedem Gesellschafter oder Geschäftsführer, im Wege der Klage zu beantragen, daß die G. m. b. H. für nichtig erklärt werde, wenn der Gesellschaftsvertrag nicht die nach § 3 Abs. 1 wesentlichen Bestimmungen enthält oder eine dieser Bestimmungen nichtig ist. Die Bestimmungen des § 3 Abs. 1 beziehen sich auf die Notwendigkeit, im Gesellschaftsvertrag 1. Firma und Sitz der Gesellschaft, 2. den Gegenstand des Unternehmens, 3. den Betrag des Stammkapitals, 4. den Betrag der von jedem Gesellschafter zu leistenden Stammeinlage anzugeben. Fehlt eine dieser nach der Auffassung des Gesetzes wesentlichen Bestimmungen

oder ist eine derselben nichtig, so wird bezüglich der Mängel zu 1. und 2. im § 76 ein Weg zur Heilung des Mangels eröffnet; unheilbar bleiben die Mängel zu 3. und 4., und es muß hiernach die Nichtigkeitsklage schon dann Erfolg haben, wenn in einem in gerichtlicher oder notarieller Form errichteten Gesellschaftsvertrag das Stammkapital entgegen der gebietenden Vorschrift des § 5 Abs. 1 auf weniger als 20 000 Mk. oder die Höhe der Stammeinlage eines Gesellschafters auf weniger als 500 Mk. festgesetzt ist. Ergibt sich dies unmittelbar aus dem Wortlaut des Gesetzes, so kann die Folgerung nicht abgelehnt werden, daß die Nichtigkeitsklage begründet ist, wenn nicht nur die in bezug auf das Stammkapital und die Stammeinlage getroffenen Bestimmungen, sondern der ganze Gesellschaftsvertrag nichtig ist, weil er nicht in gerichtlicher oder notarieller Form beurkundet ist und nach der Auffassung des Gesetzes ohne diese Form eine genügend zuverlässige Rechtsgrundlage für eine derartige Gesellschaft nicht bietet. Der Bezugnahme auf § 2 des Gesetzes, welche das Berufungsgericht mit Staub vermißt, bedurfte es also nicht, weil durch die Fassung des § 75 der Mangel der gerichtlichen oder notariellen Errichtung des Gesellschaftsvertrages als Nichtigkeitsgrund mit umschlossen wird."

Die Entscheidung bezeichnet es des weiteren als mit der Fassung des § 75 nicht vereinbar, wenn das Berufungsgericht in Anlehnung an Staub und mit Rücksicht auf die in dem Urteil des Kammergerichts vom 11. November 1901 (Entsch. i. Ang. der freiw. Gerichtsbarkeit und des Grundbuchrechts Bd. 3 S. 16, 18 ff.) besprochene Entstehungsgeschichte der §§ 75 bis 77 die Meinung vertritt, es sei der Sinn des § 75, daß nur Mängel im urkundlichen Inhalt des Gesellschaftsvertrages bezüglich der im § 3 Abs. 1 hervorgehobenen Punkte und jedenfalls nur sachlicher Natur die Nichtigkeitsklage begründen können.

„Die Entscheidung des Reichsgerichts kennzeichnet die Bedeutung der Auffassung des Berufungsgerichts mit den Worten:

> „Die Auffassung des Berufungsgerichts würde dahin führen, daß auf dem Gebiet der Gesellschaften mit beschränkter Haftung wie auf dem Gebiete des Aktiengesellschaftsrechts der § 125 B.G.B. seiner Bedeutung völlig entkleidet, und die Absicht des Gesetzes, durch Vorzeichnung bestimmter Formen des Vertragsschlusses die Wichtigkeit der rechtsgeschäftlichen Erklärung bei der Gründung solcher Gesellschaften zum Bewußtsein zu bringen, ganz vereitelt würde, sobald unter Nichtbeachtung der gesetzlichen Vorschriften die Eintragung der Gesellschaft in das Register erfolgt. Der Tatsache, daß die Eintragung erfolgt war und daß dies für den Rechtsverkehr selbständige Bedeutung hatte, ist durch die Bestimmungen des § 77 vollkommen Rechnung getragen."

Gegenüber der in der Entscheidung angedeuteten Möglichkeit von Nichtigkeitsgründen, welche nicht aus § 75 abzuleiten sind und nicht zu den im Gesetz neu geregelten Wirkungen führen, darf auf die früheren Ausführungen (S. 21 bis 23) verwiesen werden. Die Folgerung, daß eine Verletzung der Formvorschriften bei Errichtung des Gesellschaftsvertrages deshalb die Nichtigkeit aus § 75 bezw. § 309 H.G.B. begründen, weil mit der Nichtigkeit der Vertrages auch dessen Bestimmungen nichtig sind, erscheint erkünstelt, und so sehr die vom Reichsgericht gezogene Schlußfolgerung, daß Formverletzungen bei Errichtung des Gesellschaftsvertrages als Nichtigkeitsgründe gelten, wie später dargetan wird, den Forderungen des wirtschaftlichen Lebens entspricht, erscheint doch der Weg, auf dem das Reichsgericht zu diesem Ergebnis gelangt, bedenklich und fordert die Kritik der Vertreter der gegenteiligen Auffassung geradezu heraus. Ohne auf eine Untersuchung in der Hinsicht, ob die Auf-

fassung des Reichsgerichts juristisch haltbar ist, einzugehen, bezeichnet Staub die Folgerungen des Reichsgerichts in der Deutschen Juristen-Zeitung (Bd. 8 S. 336) als unhaltbar und die öffentlichen Interessen gefährdend. Noch schärfer drückt sich Hachenburg in seiner Besprechung der gleichen Entscheidung (Deutsch. Jur.-Zeit. Bd. 8 S. 439) aus. Ob seine Ansicht: „Hier versagt beim Reichsgericht der sonst so rühmlich hervorgetretene Mut, das Gesetz im Interesse des Verkehrs auszulegen," zu halten ist, mag später untersucht werden; darin ist jedenfalls den Gegnern jener Entscheidung, insbesondere den angeführten Ausführungen in Staubs Kommentar (vgl. S. 24), zuzustimmen, daß, wenn Fehlen oder Nichtigkeit einer der vom Gesetz als wesentlich bezeichneten Bestimmungen des Gesellschaftsvertrages ausdrücklich als Nichtigkeitsgründe benannt sind, d a m i t nur inhaltliche materielle Mängel der einzelnen Bestimmung, nicht aber ein Formmangel des gesamten Gesellschaftsvertrages gemeint sein kann. Eine andere Deutung lassen die Worte „oder ist eine dieser Bestimmungen nichtig . . . . ." nicht zu. (Zustimmend Enzmann S. 40—41, Hautle S. 150—51, vgl. auch Dernburg a. a. O. S. 264, 265; Hachenburg in Staubs Kommentar zum Gesetz betr. die G. m. b. H. 2. Aufl. Anm. 50 zu § 2, Anm. 3 zu § 75; Düringer, Monatsschr. Jahrg. 6 S. 46, Lent a. a. O.) Daraus ist indessen keineswegs zu folgern, daß nicht dennoch aus § 309 H.G.B. bezw. den entsprechenden Paragraphen die Nichtigkeit des Gesellschaftsvertrages zur Nichtigkeit der eingetragenen Gesellschaft führt.

§ 6.

Zur Feststellung der sich aus diesen Paragraphen ergebenden Nichtigkeitsgründe ist es erforderlich, zunächst die aus diesen Paragraphen sich ergebenden notwendigen Erfordernisse einer unbedingt rechtsbeständigen Aktiengesellschaft usw. festzustellen. Als solche ergeben sich: D e r G e s e l l-

schaftsvertrag (Statut), welcher die vom Gesetz für wesentlich erklärten Bestimmungen enthält, ohne daß eine der letzteren an sich nichtig ist. So selbstverständlich, ja, überflüssig diese Feststellung zunächst erscheinen mag, ist sie doch die unerläßliche Grundlage für eine erschöpfende Behandlung der Nichtigkeitsgründe.

Daß dem Fehlen einer der notwendigen Bestimmungen das Fehlen des Gesellschaftsvertrages überhaupt gleichzustellen ist, ist u. a. auch von Goldmann, Enzmann a. a. O., Hautle (S. 151) hervorgehoben. Es ist indes nicht nötig, zu diesem Ergebnis auf dem Umwege zu gelangen, daß mit dem Fehlen des Gesellschaftsvertrages notwendig auch die betreffenden Bestimmungen fehlen müssen, die Notwendigkeit des Vorhandenseins des Gesellschaftsvertrages ergibt sich vielmehr direkt aus den Worten „enthält der Gesellschaftsvertrag nicht . . . . .“

Am nächsten kommt der hier vertretenen Auffassung der Kommentar von Lehmann-Ring, wenn er auch bezüglich dessen, was als Gesellschaftsvertrag aufzufassen ist, und in den aus dieser Auffassung sich ergebenden Folgerungen erheblich von der hier vertretenen Anschauung abweicht. (Vgl. namentlich Nr. 5 zu § 309.)

Lehmann-Ring konstatieren einwandsfrei, daß für die Aktiengesellschaft ein „Aktiengesellschaftsvertrag“ vorliegen müsse. Über die Frage, wann ein Aktiengesellschaftsvertrag als vorliegend anzuerkennen ist, weichen Lehmann-Ring erheblich von der im folgenden vertretenen Auffassung ab.

Die Frage, wann im Sinne des Gesetzes ein Statut einer Aktiengesellschaft, einer G. m. b. H. oder einer eingetragenen Genossenschaft vorliegt, kann logischerweise nur dahin beantwortet werden, daß ein solches Statut als vorliegend nur dann anzuerkennen ist, wenn es allen zwingenden gesetzlichen Vorschriften entspricht.

Ein Mangel, welcher an sich Nichtigkeit des Statuts begründen würde, führt somit auch die Nichtigkeit der betreffenden Korporation herbei. Im Ergebnis ist also der angeführten Reichsgerichtsentscheidung beizustimmen. Aber die Begründung ist anders zu formulieren. Sie ist dahin zu fassen, daß bei Verletzung der für das Zustandekommen des Gesellschaftsvertrages gegebenen Formvorschriften ein Gesellschaftsvertrag überhaupt nicht vorhanden ist. Welchen Statutenmängeln bei den einzelnen Korporationsarten die Bedeutung zukommt, das Dasein eines gültigen Gesellschaftsvertrages auszuschließen, sei im folgenden dargelegt.

Mängel des Statuts, welche dessen Nichtigkeit und die Nichtigkeit der betreffenden Korporation begründen.

§ 7.

Nach § 125 B.G.B. ist ein Rechtsgeschäft, welches der durch Gesetz vorgeschriebenen Form[5]) entbehrt, nichtig. Das B.G.B. hat sich in der Erkenntnis der mit dem Formzwang unleugbar verbundenen Verkehrserschwerung grundsätzlich für die Formfreiheit (nicht etwa Formlosigkeit, vgl. Staudinger I S. 408) der Rechtsgeschäfte entschieden. In zahlreichen und wichtigen Einzelfällen ist indessen durch B.G.B. und die mit ihm im Zusammenhang stehenden Gesetze die Beobachtung einer Form vorgeschrieben. Als unleugbare Vorteile des Formzwanges hebt Staudinger (a. a. O. S. 409) hervor, daß die Form ein gutes Merkmal für die Perfektion des Geschäfts, ein Symptom für dessen rechtlichen Charakter

[5]) Literatur zur Form der Rechtsgeschäfte: Löwe: Die Form der Rechtsgeschäfte, 1899. Eck: Vortr. über das B.G.B. 2. Aufl., Berlin 1903, S. 53. Hachenburg: Das B.G.B. für das Deutsche Reich, Vortr., 2. Aufl., Mannheim 1900, S. 81. A. Lobe: Die Form der Rechtsgeschäfte. Wunder: Die öffentlichen Urkunden nach B.G.B. und F.G.G. Tränkner: Im sächs. Archiv f. bürgerl. R. u. Proz. Band 7, S. 321 ff.

sein kann sowie ein Beweis für das Rechtsgeschäft dadurch, daß es ihm eine gewisse Öffentlichkeit verleiht. Die vom B.G.B. vorgeschriebenen Formen sind je nach dem Zweck, dem sie dienen sollen, a) Schriftform, b) Unterschriftsbeglaubigung, c) amtliche Beurkundung, d) Anwesenheit von Urkundspersonen.

I. Das Statut der wirtschaftlichen Genossenschaften.

§ 8.

Für das Statut der Genossenschaften ist die am wenigsten komplizierte Form, die einfache Schriftform, vorgeschrieben (§ 5 des Gesetzes: Das Statut der Genossenschaft bedarf der schriftlichen Form). Diese Form war schon im preußischen Genossenschaftsgesetz vom 27. März 1867 vorgesehen und ist in das Gen.-Ges. des Norddeutschen Bundes vom 4. Juli 1868 und später in das Reichsgesetz übernommen. Nach § 126 B.G.B. ist in allen Fällen, wo durch Gesetz [6]) schriftliche Form vorgeschrieben ist, die Urkunde von dem Aussteller eigenhändig bzw. mittels gerichtlich oder notariell beglaubigten Handzeichens zu unterzeichnen[7]). Diese Unterzeichnung hat nach § 11 Ziff. 1 seitens der Genossen zu geschehen.[8, 9])

[6]) Daß diese Bestimmung entgegen der von Dernburg in „Das Bürgerliche Recht" in Anmerkung 7 zu § 252 dargelegten Auffassung nicht nur für die im B.G.B. geregelten Fälle, sondern allgemein gilt, muß schon aus den Worten „durch Gesetz" gefolgert werden.

[7]) Literatur betr. Unterzeichnung von Urkunden: Staub in D.J.Z. 1900 S. 338. Müller daselbst S. 497, Heuer daselbst S. 498, Josef Arch. f. c. Pr. Bd. 94 S. 489 und Bd. 100 S. 418. H. Lehmann, Die Unterschrift im Tatbestande der schriftlichen Willenserklärungen, Bonn 1904.

[8]) § 11 Abs. 2: Der Anmeldung sind beizufügen: 1. das Statut, welches von den Genossen unterzeichnet sein muß, und eine Abschrift desselben; 2. eine Liste der Genossen; 3. eine Abschrift der Urkunden über die Bestellung des Vorstandes und des Aufsichtsrats.

[9]) Gültigkeit der Unterschrift des Vertreters: Staub H.G.B.

Begrifflich erforderlich ist für die Unterzeichnung, daß Namenszug oder Handzeichen räumlich den Text der Urkunde deckt, vgl. u. a. Staudinger Ziffer 3 zu § 126. Die schriftliche Form wird nach § 126 Abs. 3 B.G.B. durch gerichtliche oder notarielle Beurkundung ersetzt. Man darf aber aus der Notwendigkeit der gültigen Unterzeichnung nun nicht etwa folgern, daß die Ungültigkeit einzelner Unterschriften die Nichtigkeit des Statuts und der Genossenschaft zur Folge habe; denn durch die gültige Unterzeichnung der übrigen Genossen ist zwischen d i e s e n das Statut gültig errichtet. Der Zeichner der ungültigen Unterschrift ist dagegen nicht als Genosse zu betrachten. (Vgl. S. 38.)

Die Einfachheit der für das Statut der Genossenschaften vorgeschriebenen Form läßt der Befürchtung wenig Raum, daß in der Praxis die Verletzung dieser Form häufig zur Nichtigkeit einer Genossenschaft führen wird.

II. Das Statut der Gesellschaften mit beschränkter Haftung.

§ 9.

Komplizierter ist die für das Statut der G. m. b. H. vorgeschriebene Form (§ 2 des Gesetzes: Der Gesellschaftsvertrag bedarf des Abschlusses in gerichtlicher oder notarieller Form. Er ist von sämtlichen Gesellschaftern zu unterzeichnen. — Die Unterzeichnung durch Bevollmächtigte ist

---

6. und 7. Auflage. Anm. 2 zu § 51, Anm. 8 zu § 350 D.J.Z. 1900 S. 338. Neumann, Handausgabe des B.G.B. Exkurs zu § 126 H.G.B. Bd. 50 S. 51. Dagegen Lehmann S. 91. Staudinger I S. 414. Keiner Vollmacht bedarf der Prokurist vgl. u. a. Lehmann-Ring Exkurs zu § 49. Bezüglich seiner Unterschrift vgl. B.G.B. Bd. 50 S. 59. Für die Vollmacht des Vertreters ist eine besondere Form nicht vorgesehen.

nur auf Grund einer gerichtlich oder notariell errichteten oder beglaubigten Vollmacht zulässig).

Der Regierungsentwurf hatte die einfache schriftliche Form für nötig, aber mit Rücksicht auf die einfache Struktur des Gründungsherganges auch für ausreichend erachtet (Entw. I S. 47, II S. 38). Die Reichstagskommission hielt jedoch die gerichtliche oder notarielle Errichtung für nötig, da durch den Gesellschaftsvertrag der Betrag der Stammeinlage und damit die Haftung jedes Gesellschafters festgestellt wird (Komm.-Ber. S. 4). Nicht ausreichend ist somit die gerichtliche oder notarielle Beglaubigung der Unterschriften. Die gerichtliche oder notarielle Form[10]) ist identisch mit der gerichtlichen oder notariellen Beurkundung des § 128 B.G.B. Die näheren Vorschriften enthalten § 168 ff. F.G.G. Eine vollständige Kommentierung dieser Bestimmungen liegt nicht im Rahmen dieser Darstellung. Als für die G. m. b. H. von besonderer Wichtigkeit seien folgende Punkte herausgehoben:

Der Gesellschaftsvertrag bedarf des Abschlusses in gerichtlicher oder notarieller Form. Die Verhandlung muß also dessen ganzen Inhalt umfassen. Über die Verhandlung ist ein Protokoll in deutscher Sprache aufzunehmen (§ 175). Gleichgültig ist es hierbei, ob das Statut zu Protokoll erklärt oder überreicht und als Anlage zum Protokoll genommen wird. (So Staub Anm. 2 zu § 2, Liebmann Ziffer 4 zu § 2.)

Gemäß § 128, 152 B.G.B. braucht Antrag und Annahme nicht gleichzeitig beurkundet zu werden. (So Staub-Hachen-

---

[10]) Gemäß Art. 141 des Einführungsgesetzes zum B.G.B. können die Landesgesetze bestimmen:

daß für die Beurkundung von Rechtsgeschäften, die nach den Vorschriften des Bürgerlichen Rechts gerichtlicher oder notarieller Beurkundung bedürfen, entweder nur die Gerichte oder nur die Notare zuständig sind.

burg S. 32 Kammergericht, Entscheidung vom 13. August 1901, im Recht 02, 299, Parisius-Crüger 92 Anm. 2, Holtheim, Wochenschrift 1892, S. 304, Foertsch Anm. 3 zu § 2.) Hierin liegt nicht, wie Foertsch sagt, eine besondere Umständlichkeit, sondern vielmehr in manchen Fällen eine Erleichterung, so bei verschiedenem Wohnsitz der Beteiligten. Es muß jedenfalls für beide Akte die Form gewahrt werden. (Daß die mündliche Zusage, sich an einer beabsichtigten Gründung zu beteiligen, keine rechtliche Verpflichtung begründet, nimmt das Reichsgericht (R.G.E. 43, 163 ff.) mit Recht an: „es folgt aus allgemeinen Rechtsgrundsätzen, daß, wenn für die Gültigkeit eines gewissen Vertrages gesetzlich eine bestimmte Form vorgeschrieben ist, auch ein formloses Abkommen auf Eingehung eines solchen Vertrages ungültig sein muß.")

§ 177 schreibt die Verlesung, Genehmigung des Protokolls seitens der Beteiligten und deren eigenhändige Unterschrift vor. § 2 Satz 2 Gesetz betr. die G. m. b. H. schreibt ferner die Unterzeichnung durch sämtliche Gesellschafter vor. Folge hiervon ist, daß die Sukzessivgründung ausgeschlossen ist. Eine Feststellung des Gesellschaftsvertrages durch eine einzelne Person und die später erfolgende Übernahme von Einlagen durch weitere Personen durch Zeichnung ist ausgeschlossen. Das R.G. erklärt mit Recht einen Zeichnungsschein, durch den jemand einer von anderen begründeten G. m. b. H. mit einem Teil des Stammkapitals beitritt, für wirkungslos (Recht 02, 299, 1519, vgl. Staub-Hachenburg Anm. 1 zu § 32). Eine gesonderte Unterzeichnung eines als Anlage dem Protokoll beigefügten Statuts halten Staub-Hachenburg (Anm. 2 zu § 2) mit Recht nicht für erforderlich. Die Unterzeichnung des Protokolls deckt den Inhalt des Statuts mit. Anders als bei Errichtung des Statuts der Genossenschaften, ist hier für die Vollmacht zur Unterzeichnung gerichtliche oder notarielle Errichtung oder Beglaubigung

erforderlich, deren Erfordernisse ergeben sich aus § 183 F. G. G.[11]).

Keiner Vollmachtsurkunde bedarf der Prokurist. Hier genügt der Handelsregisterauszug. Auch gesetzliche Vertreter bedürfen einer Vollmacht nicht (vgl. S. 37).

Der Mangel einer Vollmacht macht zunächst die Unterschrift an sich ungültig (§ 125 B.G.B.). Dieser Mangel kann durch Genehmigung, nachträgliche Ausstellung einer beglaubigten Vollmacht oder Beglaubigung der letzteren geheilt werden (vgl. K.G. in O.L.G. 3, S. 261). Fraglich ist die Bedeutung der Ungültigkeit einer Unterschrift, sei es, daß sie auf Mangel einer Vollmacht, Geisteskrankheit des Unterschreibenden oder auf anderen Gründen beruht. Unzweifelhaft steht ein solcher Mangel der Eintragung entgegen. Ist diese jedoch dennoch erfolgt, so ist zur Beantwortung der Frage, ob durch sie der Gesellschaftsvertrag als nichtig zu betrachten ist, zu prüfen, inwiefern die Ungültigkeit den Bestand des Gesellschaftsvertrages berührt. Sollte der Gesellschaftsvertrag nur zwischen zwei Personen geschlossen werden und ist die eine Beitrittserklärung ungültig, so kann ein Vertrag logischerweise nicht als zustande gekommen anerkannt werden, da er eine Mehrheit von Personen voraussetzt. In diesem Falle ist also die Nichtigkeit des Gesellschaftsvertrages gegeben. Handelt es sich hingegen um Ungültigkeit einer Beitrittserklärung, während

[11]) § 183 F.G.G. Die gerichtliche oder notarielle Beglaubigung einer Unterschrift darf nur erfolgen, wenn die Unterschrift in Gegenwart des Richters oder des Notars vollzogen oder anerkannt wird. — Die Beglaubigung geschieht durch einen unter die Unterschrift zu setzenden Vermerk. Der Vermerk muß die Bezeichnung desjenigen, welcher die Unterschrift vollzogen oder anerkannt hat, enthalten und den Ort und den Tag der Ausstellung angeben sowie mit Unterschrift und Siegel oder Stempel versehen sein. — Diese Vorschriften finden auf die gerichtliche oder notarielle Beglaubigung eines Handzeichens entsprechende Anwendung.

andere Gesellschafter gültig ihren Beitritt erklärt haben, so ist zwischen letzteren das Statut gültig errichtet. In diesem Punkte ist den eingehenden Ausführungen bei Staub-Hachenburg Anm. 47 ff. zu § 2 zuzustimmen. Eine Folge einer ungültigen Beitrittserklärung ist, daß der Geschäftsanteil der durch die ungültige Beitrittserklärung übernommen werden sollte, nicht zur Entstehung gelangt ist. Stammkapital und der Gesamtbetrag der Stammeinlagen decken sich nicht; die Gesellschaft beginnt mit einer entsprechenden Unterbilanz, vor deren Ausgleich eine Gewinnverteilung nicht erfolgen darf. Eine Haftung der übrigen Gesellschafter für diesen Verlust liegt nicht vor (zur Anwendung des § 24[12]) ist keine Handhabe gegeben, da es sich nicht um eine Stammeinlage eines „Zahlungspflichtigen" handelt). Vgl. hierzu Staub-Hachenburg Anm. 48 und 49 zu § 2.

Zum Ausgleich des Unterschiedes zwischen Stammkapital und Gesamtbetrag der Stammeinlagen bieten sich verschiedene Wege. Es kann entweder ein neuer Gesellschafter unter Übernahme des ausgefallenen Anteils unter Wahrung der Form des § 55 über die Erhöhung des Stammkapitals einspringen. Unter den gleichen Bedingungen kann auch der ursprüngliche Gesellschafter, dessen Erklärung ungültig war, nachträglich eintreten. — Handelt es sich lediglich um eine relative Unwirksamkeit wie mangelnde Vollmacht, Minderjährigkeit u. dgl., so kann durch eine formgerechte Erklärung des Betreffenden der Mangel geheilt werden.

Ein anderer Weg, die Übereinstimmung herbeizuführen, ist der, daß nach Maßgabe des § 58 eine entsprechende Herabsetzung des Stammkapitals vorgenommen wird.

[12]) § 24 Gesetz betr. die G. m. b. H.: Soweit eine Stammeinlage weder von den Zahlungspflichtigen eingezogen, noch durch Verkauf des Geschäftsanteils gedeckt werden kann, haben die übrigen Gesellschafter den Fehlbetrag nach Verhältnis ihrer Geschäftsanteile aufzubringen. Beiträge, welche von einzelnen Gesellschaftern nicht zu erlangen sind, werden nach dem bezeichneten Verhältnis auf die übrigen verteilt.

III. Das Statut der Aktiengesellschaften.

§ 10.

Während vor der Aktiengesetznovelle von 1884 für das Statut der Aktiengesellschaften in ähnlicher Weise wie für die G. m. b. H. ein einheitlicher gerichtlicher oder notarieller Errichtungsakt vorgeschrieben war[13]), hat die Novelle und entsprechend das neue H.G.B. nicht nur für den Abschluß des Gesellschaftsvertrages, sondern auch für die Feststellung seines Inhalts Formvorschriften gegeben. § 182 Abs. 1 H.G.B. bestimmt:

> „Der Inhalt des Gesellschaftsvertrages muß von mindestens fünf Personen, welche Aktien übernehmen, in gerichtlicher oder notarieller Verhandlung festgestellt werden. In der Verhandlung ist der Betrag und, wenn verschiedene Gattungen von Aktien ausgegeben werden, die Gattung der von jedem übernommenen Aktien anzugeben."

Diese Vorschrift soll verhindern, daß, wie es nach früherem Recht öfter geschehen war, vor Feststellung der Statuten Zeichnungen erfolgen. Diese Trennung der Feststellung des Inhalts des Gesellschaftsvertrages von dessen Abschluß läßt es zunächst fraglich erscheinen, ob eine Verletzung der Formvorschriften für erstere in gleicher Weise Nichtigkeit des Statuts herbeiführt, wie die Verabsäumung der Formvorschriften über den Abschluß. Auf die weittragende Bedeutung dieser Frage ist bereits hingewiesen worden. Die Frage wird von Lehmann-Ring verneint (vgl. auch oben S. 31) mit folgender Begründung (Nr. 1 zu § 182):

> „Überall geht dem Vertragsschluß die Feststellung des Vertragsinhalts voraus. Allein die Feststellung ist bedeutungslos, wenn nicht die Willenseinigung hinzu-

[13]) Allgem. H.G.B. Art. 208 Abs. 2: Über die Errichtung und den Inhalt des Gesellschaftsvertrages (Statuts) muß eine gerichtliche oder notarielle Urkunde aufgenommen werden.

tritt, kraft deren jeder Beteiligte sich zur Leistung gemäß der Feststellung verpflichtet. Ganz so verhält es sich mit dem Aktiengesellschaftsvertrag. Der festgestellte Vertragsinhalt ist nichts anderes, als der Rohstoff für den abzuschließenden Vertrag. Eine Willenseinigung ohne bestimmten Willensinhalt ist undenkbar. Insoweit ist die Unterscheidung des Gesetzes richtig. Nicht aber darf aus ihr entnommen werden, daß die Satzung zur Gesellschaftsregel nicht durch Vertragsschluß, sondern durch Unterwerfung aller Aktionäre unter sie wird. Die Kraft der Satzung beruht auf dem der Feststellung des Vertragsinhalts folgenden Vertragsschluß. Ein Gesellschaftsvertrag ist es, welchen nach gesetzlicher Erklärung die sämtlichen Gesellschafter schließen."

Diese Ausführungen sind zwar an sich als zutreffend anzuerkennen. Jedoch verkennen Lehmann-Ring die Bedeutung der Feststellung des Vertragsinhalts für dessen Errichtung.

Die für das gültige Zustandekommen eines Aktiengesellschaftsvertrages vorgeschriebenen Formen betreffen:

1. Feststellung des Inhalts des Gesellschaftsvertrages;
2. Übernahme bzw. Zeichnung der Aktien;
3. den Abschluß des Gesellschaftsvertrages.

Diese drei Akte, die, je nachdem ob es sich um eine Simultan- oder um Sukzessivgründung handelt, eine verschiedene Gestaltung annehmen, bedeuten in ihrer Gesamtheit die Errichtung des Aktiengesellschaftsvertrages.

Zur Begründung dieses Standpunktes soll in Kürze auf die Bedeutung des Ausdrucks „Gesellschaftsvertrag" eingegangen werden[14]).

[14]) Vgl. hierzu Lehmann, Aktiengesellschaften S. 7, bes. Note 3; Giercke, Genossenschaftstheorie S. 133.

Die Anwendung der Bezeichnung „Inhalt des Gesellschaftsvertrags“ in der Fassung des § 182 H.G.B. ist augenscheinlich keine glückliche, vielmehr eine irreführende. Der Ausdruck „Statut“, wie ihn das Genossenschaftsgesetz gebraucht, oder, wenn man ein deutsches Wort vorziehen will, „Satzung“, wäre treffender und weniger irreleitend.

Der nach § 182 festzustellende „Inhalt des Gesellschaftsvertrages“ ist, wie ohne weiteres erkennbar, nur ein Teil des wirklichen Vertragsinhaltes, und zwar „der Teil, der sich von dem andern Teil, der Aktienübernahme, dadurch auszeichnet, daß sein Inhalt ein bleibender und als maßgebende Satzung für alle Mitglieder von größerem Interesse ist, während die Höhe der Beteiligung.... doch nur ein Interesse geringeren Grades beansprucht.“ (Staub-Pinner 8. Auflage Anm. 2 zu § 182.) Das Statut enthält die für die Aktiengesellschaft gültigen Normen. Es ist, wie Lehmann a. a. O. S. 3 sich ausdrückt, „die Gesamtheit der die Gestaltung der Aktiengesellschaft regelnden Vereinssatzungen, gleichgültig, ob sie wesentliche oder nicht wesentliche Punkte betreffen und ob sie von Anfang an oder nachträglich ergehen.“ „Als Vereinssatzung unterscheidet sich das Statut von gesetzlichen Vorschriften, es beruht nicht auf der vom Willen der Beteiligten unabhängigen Macht des Staates, sondern es entspringt der Privatautonomie der Beteiligten“ (Lehmann a. a. O. S. 4).

Wenn nun für die Inhaltsfeststellung des Statuts aus praktischen Erwägungen eine besondere Form vorgeschrieben ist, so kann nicht bezweifelt werden, daß hierin kein Vertragsabschluß zu erblicken ist, wie Behrend (I. S. 723) ausführt. Behrend glaubt die Errichtung des Vertrages, und zwar im Falle der Stufengründung unter resolutiver Bedingung in der Feststellung des Vertragsinhalts erblicken zu sollen. Mit Recht nehmen dagegen Lehmann-Ring eine begriffliche Trennung zwischen der Vertragserrichtung und

der Feststellung des Inhalts des Statuts als vom Gesetz beabsichtigt an. Diese Auffassung ist überzeugend dargetan in der Entscheidung des Reichsgerichts R.G.E. Bd. 21 S. 244 ff. Sie ergibt sich insbesondere aus der dort zitierten Begründung des Entwurfs der Aktiengesetznovelle von 1884, § 7 der allgemeinen Begründung:

> „Noch ehe die Aktiengesellschaft zur rechtlichen Existenz gelangt, bedarf sie einer Verfassung, des Statuts. Die Feststellung der letzteren kann sowohl bei der Simultan- als bei der Sukzessivgründung mit dem Abkommen über Errichtung der Gesellschaft z e i t l i c h zusammenfallen, aber begrifflich deckt sich die Aufstellung des Statuts nie mit der Errichtung des Gesellschaftsvertrages, und es ist deshalb unrichtig, wenn in dem bisherigen Artikel 208 Abs. 2 H.G.B. das Statut als der Vertrag über die zu bildende Aktiengesellschaft bezeichnet wird..... Der Entwurf sucht daher mit Schärfe die Feststellung des Inhalts des Gesellschaftsvertrages von der Errichtung des letzteren zu unterscheiden. Er verlangt stets als ersten Schritt für Gründung einer Aktiengesellschaft, daß die Verfassungsbestimmungen aufgestellt werden, nach welchen die zu errichtende Gesellschaft ins Leben und in Tätigkeit treten soll."

Zweifellos ist also mit der Feststellung des Statuteninhalts der Gesellschaftsvertrag noch nicht errichtet. Es bedarf hierzu des Vertrags a b s c h l u s s e s : der Unterwerfung der Aktionäre unter das Statut. Diese wird bewirkt durch die Errichtung der Aktiengesellschaft. Letztere aber hat ihrerseits zur zwingenden Voraussetzung, daß der Inhalt des Statuts in der vorgeschriebenen Weise festgestellt wird.

Das Gesetz gibt somit für verschiedene Stadien des Errichtungsvorganges Formvorschriften. Irrig ist daher die Schlußfolgerung von Lehmann-Ring, daß die Nichtwahrung der Formvorschriften für Feststellung

des Statuteninhaltes deshalb keine Nichtigkeit des Gesellschaftsvertrages herbeiführe, weil sie allein dem letzteren noch keine bindende Kraft verleiht. Notwendig ist die formgerechte Feststellung des Statuteninhalts nicht weniger als der formgerechte Abschluß des Gesellschaftsvertrages. Ist hinsichtlich einer dieser zwingenden Formvorschriften gefehlt, so entbehrt die Errichtung des Gesellschaftsvertrages der vom Gesetz vorgeschriebenen Form und seine Nichtigkeit ist gegeben (§ 125 B.G.B.).

Die Auffassung von Lehmann-Ring würde, streng durchgeführt, dahin führen, daß auch der Registerrichter die Eintragung, einer Aktiengesellschaft trotz Verletzung der Formvorschriften des § 182 Abs. 1 vornehmen müßte, weil ja der Bestand des Gesellschaftsvertrages durch diese Verletzung nicht berührt werde. Diese Folgerung zeigt klar die Irrigkeit jener Auffassung.

Mit diesen Ausführungen, daß auch die Verletzung der Formvorschriften für die Feststellung des Statuteninhalts die Nichtigkeit der Aktiengesellschaft nach sich führt, stimmen, wie die eingangs gegebene Literaturübersicht ergibt, im Ergebnis, wenn auch vorwiegend mit anderer Begründung, überein: Pinner, Aktienrecht (III zu § 309), und in Staub, 8. Aufl. (vgl. bes. Anm. 3 zu § 309), ferner Ritter Ziffer 5 zu § 309, ferner Rausnitz F.G.G. Anm. 4 zu § 144, Weinster F.G.G. Excurs zu § 144, während die Entscheidung des Reichsgerichts Bd. 54 S. 418, da sie in erster Linie die Gesellschaften mit beschränkter Haftung betrifft, zu der Frage der Wirkung der Formverletzungen bei Feststellung des Statuteninhalts speziell nicht Stellung nimmt. Der Kommentar von Lehmann-Ring dagegen, der den hier weiter verfolgten Weg eingeschlagen hat, weicht in diesem Punkte, wie bereits dargelegt, völlig ab.

Nichtigkeit kann also beruhen auf Grund von Verletzung wesentlicher Formvorschriften für die Feststellung des Statutsinhalts, wie für die Errichtung des Gesellschaftsvertrages.

Die wesentlichen Formvorschriften für Feststellung des Statutinhalts (§ 182 Abs. 1) erfordern

1. Feststellung durch mindestens 5 Personen. Die fünf Personen, welche zu den Gründern der Aktiengesellschaft gehören, brauchen nicht notwendig physische Personen zu sein (vgl. u. a. R.G. in Goldschmidts Zeitschrift Bd. 40 S. 471 und in O.L.G.R. 3, 260). Allerdings ist eine Strafbarkeit aus § 313 H.G.B. für juristische Personen ausgeschlossen. Die Strafbarkeit trifft aber, wie sich ungezwungen aus dem Sinne des Gesetzes ergibt, an Stelle der juristischen Personen die für diese auftretenden natürlichen Personen, so Staub-Pinner Anm. 5 zu § 182. Eine Stellvertretung ist zulässig auch in der Weise, daß eine Person für mehrere Gründer auftritt (Lehmann-Ring Nr. 2 a zu § 182) O.L. 8. Dresden in Holtheims Monatsschrift Bd. 7 S. 312. Für die Vollmacht ist hier nicht wie für die G. m. b. H. die gerichtliche oder notarielle Errichtung oder Beglaubigung erforderlich. So Staub-Pinner Anm. 11 zu § 182 L.G. Berlin I in D. J. Z. 05 S. 471.

2. Aktienübernahme seitens der fünf Statutfeststellenden. Jeder der fünf Statutfeststellenden muß mindestens eine Aktie übernehmen. Die Übernahme hat unbedingt und unbeschränkt zu erfolgen, und zwar in der Feststellungsverhandlung. Ob die Übernahme für eigene oder fremde Rechnung erfolgt, ist gleichgültig. In Betracht kommt der, in dessen Namen die Übernahme bewirkt wird. (Vgl. R.G.E. Bd. 28 S. 77; Bd. 41, S. 13; R.G. im Jur. W. 01 S. 784, R.G.E. in Strafs. Bd. 30 S. 312.)

3. Die gerichtliche und notarielle Verhandlung. Die Verhandlung muß eine einheitliche sein im Gegensatze zu der gerichtlichen und notariellen Beurkundung[15]). Zulässig ist, daß der fertiggestellte Statutentwurf überreicht wird und die Feststellenden sich in diesem bekennen[16]). Im übrigen finden die Vorschriften des F.G.G. §§ 167 ff. Anwendung, deren Kommentierung hier nicht geboten erscheint.

Die wesentlichen Formvorschriften für den Abschluß des Gesellschaftsvertrages.

I. Simultangründung.

Übernahme aller Aktien durch die Gründer, entweder bei Feststellung des Vertragsinhalts oder in gesonderter gerichtlicher oder notarieller Verhandlung (§ 188). Vorgeschrieben ist also auch hier die gerichtliche oder notarielle Verhandlung; hervorzuheben ist, daß auch bei Errichtung in der Feststellungsverhandlung des Statutinhalts wohl zeitlich nicht, aber begrifflich mit Errichtung der Gesellschaft zusammenfällt.

II. Sukzessivgründung.

Errichtung der Gesellschaft nach Zeichnung der nicht von den Gründern übernommenen Aktien[17]).

---

[15]) So u. a. Staub 8., Anm. 13 zu § 182, Lehmann-Ring Nr. 4 zu § 182, Ritter 2a zu § 182, Jur. W. 97 269.

[16]) So Staub 8., Anm. 14 zu § 182, Ritter zu § 182. Lehmann-Ring Nr. 4 zu § 182, Jur. W. 97 269.

[17]) § 189 H.G.B. Übernehmen die Gründer nicht alle Aktien, so hat der Errichtung der Gesellschaft die Zeichnung der übrigen Aktien vorherzugehen.

Die Zeichnung erfolgt durch schriftliche Erklärung, aus der die Beteiligung nach der Anzahl und, falls verschiedene Aktien ausgegeben

Ein Eingehen auf die Rechtsnatur der Aktienzeichnung liegt nicht im Rahmen dieser Abhandlung. (Vgl. hierzu Averbeck, Wesen der Aktienzeichnung, Jena; Pinner in Holtheims Monatsschrift 9, 207; Gleiniger, Wesen der Aktienzeichnung, 1906.

Eine nichtige Aktienzeichnung erschüttert den Bestand der Aktiengesellschaft nach erfolgter Eintragung ebensowenig, wie die ungültige Übernahme von Geschäftsanteilen der G. m. b. H. Über die Verpflichtungen aus ungültigen Aktienzeichnungen bestimmt § 189, Abs. 4.

---

werden, nach dem Betrag oder der Gattung der Aktien hervorgehen muß.

Die Erklärung (Zeichnungsschein) soll doppelt ausgestellt werden; sie hat zu enthalten:

1. den Tag der Feststellung des Gesellschaftsvertrages, die im § 182 Abs. 2 und im § 186 vorgesehenen Festsetzungen und, wenn mehrere Gattungen von Aktien mit verschiedener Berechtigung ausgegeben werden, den Gesamtbetrag einer jeden;
2. den Namen, Stand und Wohnort der Gründer;
3. den Betrag, für welche die Ausgabe der Aktie stattfindet, und den Betrag der festgesetzten Einzahlungen;
4. den Zeitpunkt, in welchem die Zeichnung unverbindlich wird, sofern nicht bis dahin die Errichtung der Gesellschaft beschlossen ist.

Zeichnungsscheine, welche diesen Inhalt nicht vollständig haben oder außer dem unter Nr. 4 bezeichneten Vorbehalte Beschränkungen in der Verpflichtung des Zeichners enthalten, sind nichtig. Erfolgt ungeachtet eines hiernach nichtigen oder wegen verspäteter Errichtung der Gesellschaft unverbindlichen Zeichnungsscheins die Eintragung der Gesellschaft in das Handelsregister, so ist der Zeichner, wenn er auf Grund einer dem Abs. 2 entsprechenden Erklärung in der Generalversammlung, die zur Beschlußfassung über die Errichtung der Ges. berufen wird, stimmt oder später als Aktionär Rechte ausübt oder Verpflichtungen erfüllt, der Ges. wie aus einem gültigen Zeichnungsscheine verpflichtet.

Jede nicht in dem Zeichnungsschein enthaltene Beschränkung ist der Gesellschaft gegenüber unwirksam.

Die Errichtung[18]) erfolgt gemäß § 196 durch Beschluß einer vom Gericht, in dessen Bezirk die Gesellschaft ihren Sitz hat, zu berufenden Generalversammlung.

---

[18]) § 196 H.G.B. Haben die Gründer nicht alle Aktien übernommen, so beruft das im § 195 bezeichnete Gericht eine Generalversammlung der in dem Verzeichnis aufgeführten Aktionäre zur Beschlußfassung über die Errichtung der Gesellschaft.

Die Versammlung findet unter der Leitung des Gerichts statt.

Der Vorstand und der Aufsichtsrat haben sich über die Ergebnisse der ihnen in Ansehung der Gründung obliegenden Prüfung auf Grund der im § 193 Abs. 2 bezeichneten Berichte und ihrer urkundlichen Grundlagen zu erklären. Jedes Mitglied des Vorstandes und des Aufsichtsrats kann bis zur Beschlußfassung die Unterzeichnung der Anmeldung zurückziehen.

Die der Errichtung der Gesellschaft zustimmende Mehrheit muß mindestens ein Vierteil aller in dem Verzeichnis aufgeführten Aktionäre umfassen; der Betrag ihrer Anteile muß mindestens ein Vierteil des gesamten Grundkapitals darstellen. Auch wenn diese Mehrheit erreicht wird, gilt die Errichtung als abgelehnt, sofern hinsichtlich eines Teiles der Aktionäre die Voraussetzungen des § 186 vorliegen und sich die Mehrheit der von anderen Aktionären abgegebenen Stimmen gegen die Errichtung erklärt.

Die Zustimmung aller erschienenen Aktionäre ist erforderlich, wenn die im § 182 Abs. 2 Nr. 1 bis 4, im § 183, im § 184 Abs. 2 sowie die im § 185 bezeichneten Bestimmungen des Gesellschaftsvertrags abgeändert oder die im § 186 vorgesehenen Festsetzungen zu Lasten der Gesellschaft erweitert werden sollen. Dasselbe gilt, wenn die Dauer der Gesellschaft über die im Gesellschaftsvertrage für Beschlüsse der Generalversammlung vorgesehenen erschwerenden Erfordernisse beseitigt werden sollen.

Die Beschlußfassung ist zu vertagen, wenn es von den Aktionären mit einfacher Stimmenmehrheit verlangt wird.

§ 195 H.G.B. Die Gesellschaft ist bei dem Gericht, in dessen Bezirke sie ihren Sitz hat, von sämtlichen Gründern und Mitgliedern des Vorstandes und des Aufsichtsrats zur Eintragung in das Handelsregister anzumelden.

Der Anmeldung sind beizufügen:

1. Der Gesellschaftsvertrag und die im § 188 Abs. 1 und im § 188 Abs. 2 bezeichneten Verhandlungen;

Auf die Berufung finden die Vorschriften über die ordentliche Generalversammlung entsprechende Anwendung. (§ 197 H.G.B.)

---

2. im Falle des § 186 die Verträge, welche den dort bezeichneten Festsetzungen zugrunde liegen oder zu ihrer Ausführung geschlossen sind, die im § 191 vorgesehene Erklärung und eine Berechnung des der Gesellschaft zur Last fallenden Gründungsaufwandes, in der die Vergütungen nach Art und Höhe und die Empfänger einzeln aufzuführen sind;
3. wenn nicht alle Aktien von den Gründern übernommen sind, zum Nachweise der Zeichnung des Grundkapitals die Duplikate der Zeichnungsscheine und ein von den Gründern unterschriebenes Verzeichnis aller Aktionäre, welches die auf jeden entfallenen Aktien sowie die auf die letzteren geschehenen Einzahlungen angibt;
4. die Urkunden über die Bestellung des Vorstandes und des Aufsichtsrates;
5. die gemäß § 193 Abs. 2 erstatteten Berichte nebst ihren urkundlichen Grundlagen sowie im Falle des § 193 Abs. 3 die Bescheinigung, daß der Prüfungsbericht der Revisoren bei dem zur Vertretung des Handelsstandes berufenen Organ eingereicht ist;
6. wenn der Gegenstand des Unternehmens der staatlichen Genehmigung bedarf, sowie in Fällen des § 180 Abs. 2 die Genehmigungsurkunde.

In der Anmeldung ist die Erklärung abzugeben, daß auf jede Aktie, soweit nicht andere als durch Barzahlung zu leistende Einlagen bedungen sind, der eingeforderte Betrag bar eingezahlt und im Besitze des Vorstandes ist. Der Betrag, zu welchem die Aktien ausgegeben werden, und der hierauf bar eingezahlte Betrag sind anzugeben; dieser muß mindestens ein Vierteil des Nennbetrages und im Falle der Ausgabe von Aktien für einen höheren als den Nennbetrag auch den Mehrbetrag umfassen. Als Barzahlung gilt nur die Zahlung in deutschem Gelde, in Reichskassenscheinen sowie in gesetzlich zugelassenen Noten deutscher Banken.

Die Mitglieder des Vorstandes haben ihre Namensunterschrift zur Aufbewahrung bei dem Gerichte zu zeichnen.

Die der Anmeldung beigefügten Schriftstücke werden bei dem Gericht in Urschrift oder in beglaubigter Abschrift aufbewahrt.

Wirtschaftliche Bedeutung der Herbeiführung der Nichtigkeit durch Verletzung wesentlicher Formvorschriften für das Statut.

Wenn die bisherigen Ausführungen die behandelte Streitfrage lediglich von der juristischen Seite behandelt haben, so soll im folgenden die nicht weniger wichtige praktische Bedeutung der hier vertretenen Auffassung ins Auge gefaßt werden.

Sowohl die Vertreter der Ansicht, daß lediglich Mängel wesentlicher Gesellschaftsvertragsbestimmungen die Nichtigkeit begründen, wie die Gegner dieser Auffassung nehmen für ihren Standpunkt in Anspruch, daß er das Interesse des wirtschaftlichen Verkehrs am besten wahre. So haben sich für eine möglichst enge Begrenzung der Nichtigkeitsgründe in erster Linie Staub und Hachenburg ausgesprochen, deren bereits angeführte Aufsätze in der Deutschen Juristen-Zeitung lediglich die praktische Seite der Frage betreffen (vgl. auch Staub in den Verhandlungen des 13. Deutschen Anwaltstages S. 49). Düringer (Monatsschrift VI. S. 46) und Holdheim (daselbst V. S. 98 und S. 296) empfehlen aus praktischen Gründen im Interesse der Rechtssicherheit des Verkehrs die gesetzliche Festlegung der Unanfechtbarkeit der einmal eingetragenen Aktiengesellschaft.

Daß die Rechtssicherheit des Verkehrs ganz besondere Rücksichtnahme verdient, ist zweifellos; daß die Formvorschriften und die Nichtigkeitsbestimmungen gerade mit Rücksicht auf die Rechtssicherheit getroffen sind, ist bereits dargelegt. Ist aber der Rechtssicherheit des Verkehrs mit einer so engen Auslegung des § 309, wie Staub und Hachenburg sie wünschen, oder gar mit einer Gesetzesbestimmung, wie Düringer sie vorschlägt, gedient? Trifft das Reichsgericht bezüglich der erwähnten Entscheidung im 54. Bande mit Recht der Vorwurf des Mangels an „Mut, das Gesetz im Interesse des Verkehrs und seiner Sicherheit auszulegen“ (Hachenburg a. a. O.)? Zu bejahen wären diese Fragen, wenn die Form-

verletzungen, die nach diesen Ausführungen die Nichtigkeit begründen, so unwesentliche wären, daß ihre Heilung durch die Eintragung weniger schädigend wirken würde, als die Überleitung der Aktiengesellschaft in die Liquidationsgesellschaft als Folge ihrer Nichtigkeit. Dies kann nicht anerkannt werden. Äußerst selten wird die Vorschrift über die Fünfzahl der Gründer verletzt werden und hierdurch ein Nichtigkeitsgrund gegeben sein; denn diese Vorschrift ist einmal sehr leicht zu beobachten, sie ist auch in Handelskreisen allgemein bekannt, ein Verstoß gegen sie würde einmal dem Notar, dann aber auch dem Registerrichter wohl sofort ins Auge fallen. Auch die Übernahme von Aktien seitens der fünf Gründer liegt so sehr in der Natur der Sache begründet, daß hiergegen wohl nur in seltenen Fällen gefehlt werden wird. Eine Befürchtung, daß die Rechtssicherheit des Verkehrs durch derartige Nichtigkeitsfälle gefährdet werden könne, liegt gewiß nicht nahe. Auf der anderen Seite beruhen aber diese Vorschriften auf wohldurchdachten Erwägungen. Ein Hinwegsetzen über sie nach erfolgter Eintragung bedürfte daher besonders wichtiger Gründe, die in solchem Falle als vorliegend nicht anerkannt werden können. Eher sind in der Praxis Verletzungen hinsichtlich der vorgeschriebenen gerichtlichen oder notariellen Verhandlung denkbar. Der Möglichkeiten solcher Verletzungen sind, wie Staub und Hachenburg zuzugeben ist, nicht wenige und die Verstöße treten nicht immer klar zutage. Nicht immer sind sie ohne weiteres aus dem Handelsregister ersichtlich, ja, es sind, wie Hachenburg mit Recht ausführt, Fälle denkbar, in denen auch eine sorgfältige Kontrolle des Registerrichters versagt. Als solche nennt Hachenburg den Fall, daß der Notar der Schwager eines der Gründer ist (§ 170 F.G.G.) oder daß einer der Gesellschafter bei Errichtung der Urkunde nicht zugegen war, obwohl er als anwesend aufgeführt ist (§ 174 daselbst) und erst nachträglich seine Unterschrift beigefügt hat, und endlich,

daß die Urkunde vom Stellvertreter des Notars, dessen Vertretungsbefugnis bereits erloschen war, aufgenommen ist. In letzterem Falle freilich wird die Kontrolle des Registerrichters wohl mit Unrecht als ausgeschlossen bezeichnet. In den erstgenannten Fällen allerdings wird der Richter den Mangel kaum erkennen können. Um so wichtiger aber erscheint es, daß die Aufmerksamkeit des Notars und der mitwirkenden Personen geschärft wird, denn d a r i n liegt die beste Gewähr für die Rechtssicherheit des Verkehrs. Und gerade darin liegt das Bedenkliche einer Heilung der Formmängel durch die Eintragung, daß sie zu einer Vernachlässigung der Formvorschriften verleitet, wenn diese keine Rechtsnachteile nach sich zieht. Aufmerksamkeit und Sorgfalt des Notars und Richters wird durch das Bewustsein seiner Verantwortlichkeit und der großen Wichtigkeit dieser seiner Sorgfalt sowie der schweren Folgen einer Nachlässigkeit auf das wirksamste geschärft. Es ist in der Praxis keine Seltenheit, daß Rechtsprinzipien bewußt verletzt werden in dem Bewußtsein, daß diese Verletzung Rechtsnachteile nicht nach sich zieht und anderseits praktisch erscheint, z. B. wird bei vielen Gerichten das Prinzip der mündlichen Verhandlung durch umfangreiche Bezugnahme auf Schriftsätze verletzt. Von der Befugnis der kommissarischen Zeugenvernehmung an Stelle der Vernehmung vor dem Prozeßgericht wird vielfach in einem sicher nicht im Sinne des Gesetzes liegenden Umfange Gebrauch gemacht. Ein solches nicht streng gesetzliches Verfahren ist in der Regel praktisch unbedenklich, liegt sogar oft im Interesse der Sache, da es geeignet ist, das Verfahren zu beschleunigen, es zeigt aber, daß man mit der Aufhebung von Rechtsnachteilen für Verletzungen gesetzlicher Vorschriften vorsichtig zu verfahren hat, zum mindesten da, wo diese Vorschriften wichtige sind, wie hier bei der Entstehung der Aktiengesellschaften und wo gerade deren Innehaltung im Interesse der Rechtssicherheit des Verkehrs liegt. Dasselbe

gilt auch von den Formvorschriften für das Statut der Genossenschaften und der Gesellschaften mit beschränkter Haftung.

Wenn man weiter in Betracht zieht, daß durch die mit dem Handelsgesetzbuch neu eingeführten Bestimmungen über die Nichtigkeit mit der Nichtigerklärung der betreffenden Korporation der Liquidationszustand Platz greift und damit der Nichtigerklärung ein großer Teil ihrer Härte genommen ist, so wird man zu dem Ergebnis kommen, daß die hier vertretene Auffassung nicht nur dem Wortlaut des Gesetzes sondern auch den Bedürfnissen des praktischen Lebens entspricht.